

Der status activus des citoyen

Astrid Epiney, Freiburg i.Üe.

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Der status activus des citoyen, Der Staat 34 (1995), S. 557-585. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript Abweichungen enthält.

I. Einleitung

Im Anschluß an die "Statustheorie" *Jellineks*¹ versteht man unter dem status activus des citoyen die Beteiligungs-, Mitwirkungs- und Einwirkungsrechte der Bürger bei der Ausübung staatlicher Gewalt. Die Ausgestaltung und effektive Wirksamkeit sowie die Durchsetzbarkeit dieser Rechte spielen für das tatsächliche Funktionieren eines demokratischen und rechtsstaatlichen Staatswesens eine ausschlaggebende Rolle². Insbesondere bedingt die Entscheidung für eine demokratische Ordnung die Gleichheit der Bürger in bezug auf ihre dem status activus zuzurechnenden Rechte³; jeder soll in gleicher Weise an der Ausübung der Staatsgewalt teilhaben können⁴. Darüber hinaus jedoch können die genaue Reichweite und der konkrete Inhalt des status activus des Staatsbürgers nicht allgemeingültig festgeschrieben werden, sondern sind den Garantien der jeweils einschlägigen Verfassungsordnungen zu entnehmen⁵ und differieren somit

¹ *Georg Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905 (1963), 136 ff.; s. dazu *Robert Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, 229 ff.; *Reinhold Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, 8. Aufl., 1982, § 34 I 1.

² Vgl. zu den verschiedenen grundrechtlichen Freiheiten des Bürgers, die für die Mitwirkung an der staatlichen Willensbildung in der Bundesrepublik Deutschland eine Rolle spielen, *Walter Schmitt Glaeser*, Die grundrechtliche Freiheit des Bürgers zur Mitwirkung an der Willensbildung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1987, § 31 m.w.N.; zu dem Spannungsverhältnis bzw. dem inneren Zusammenhang zwischen Demokratie und Grundrechten ausführlich *Klaus Grimmer*, Demokratie und Grundrechte, 1980, insbesondere 179 ff.; *Hans H. Klein*, Die Grundrechte im demokratischen Staat, 1972, 9 ff., 40 ff.; s. auch *Alexy* (Fn. 1), 453 f.; zu der Rolle der politischen Mitwirkungsrechte für die Demokratie *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1987, § 22, Rdnr. 41 ff.; zu der Bedeutung der Wahl im demokratischen Verfassungsstaat *Hans Meyer*, Demokratische Wahl und Wahlsystem, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1987, § 37, Rdnr. 1 ff.

³ Grundlegend *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, Berlin 1928 (Nachdruck 1983, 5. Aufl.), 227 ff., der darüber hinaus (123 ff.) die (allgemeinen) Grundzüge des demokratischen Rechtsstaats beschrieben hat.

⁴ S. zu der Stellung des citoyen in der Demokratie *Schmitt* (Fn. 3), 253 ff.

⁵ Die Statuslehre *Jellineks* will auch nicht (schon) den Inhalt der dem jeweiligen status zuzuordnenden Rechte bestimmen, sondern ihr Verdienst liegt in einer abstrakten Begriffsbildung

von einem demokratischen Staat zum anderen. Daher kann es hier nicht darum gehen, den status activus des citoyen abstrakt, d.h. losgelöst von einer bestimmten Rechtsordnung, zu beschreiben. Vielmehr setzt es sich der vorliegende Beitrag zum Ziel, einige Aspekte des status activus des citoyen unter dem Grundgesetz aufzuzeigen. Anlaß zu einer Auseinandersetzung mit diesem Problemkreis hat das Urteil des BVerfG zum Maastrichter Vertrag⁶ gegeben, in dem sich das Gericht zu der Reichweite des Art. 38 GG, der für den status activus des Staatsbürgers in der Bundesrepublik Deutschland eine wesentliche Rolle spielt, äußerte. Bei der Bestimmung des Schutzbereichs dieser Vorschrift ging das Gericht über den ihr bisher beigemessenen Inhalt hinaus: Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung stellte es fest, daß Art. 38 I, II GG⁷ dem Staatsbürger auch das subjektive Recht gewährleiste,

*"an der Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk auf Bundesebene mitzuwirken und auf ihre Ausübung Einfluß zu nehmen"*⁸.

Darauf aufbauend sieht das Gericht - zumindest in bestimmten Fällen - in Art. 38 GG einen Anspruch des Bürgers auf Beachtung des Demokratieprinzips verankert. Auf dieser Grundlage leitet das BVerfG im Zusammenhang mit dem Maastrichter Vertrag aus Art. 38 GG zwei konkrete Ansprüche ab: Zum einen könne der Staatsbürger geltend machen, daß dem Bundestag substantielle Befugnisse entzogen werden würden, so daß

und einer analytischen Erfassung der verschiedenen denkbaren Rechtspositionen des einzelnen, vgl. dazu *Alexy* (Fn. 1), 229 ff.

⁶ BVerfG, Urteil vom 12.10.1993 - 2 BvR 2134/92 und 2 BvR 2159/92, EuZW 1993, 667 ff. Vgl. zu dieser Entscheidung *Albert Bleckmann/Stefan Ulrich Pieper*, Maastricht, die grundgesetzliche Ordnung und die "Superrevisionsinstanz". Die Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, RIW 1993, 969 ff.; *Astrid Epiney*, Der Maastrichter Vertrag auf dem Prüfstand der deutschen Verfassungsordnung, Cahiers de l'IDHEAP no. 123, 1993; *Jochen Abr. Frowein*, Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 1994, 1 ff.; *Volkmar Götz*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1993, 1081 ff.; *Hans Peter Ipsen*, Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil, EuR 1994, 1 ff.; *Hans H. Klein*, Maastrichter Vertrag und nationale Verfassungsgerichtsrechtsprechung, 1993; *Carl Otto Lenz*, Der Vertrag von Maastricht nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1993, 3038 f.; *Karl M. Meessen*, Maastricht nach Karlsruhe, NJW 1994, 549 ff.; *Hans Heinrich Rupp*, Maastricht und Karlsruhe, in: M. Brunner (Hrsg.), Kartenhaus Europa?, 1994, 101 ff.; *Meinhard Schröder*, Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Staates im Prozeß der europäischen Integration - Bemerkungen zum Maastricht-Urteil -, DVBl 1994, 316 ff.; *Jürgen Schwarze*, Europapolitik unter deutschem Verfassungsrichtervorbehalt, NJ 1994, 1 ff.; *Ernst Steindorff*, Das Maastricht-Urteil zwischen Grundgesetz und europäischer Integration, EWS 1993, 341 ff.; *Rudolf Streinz*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, EuZW 1994, 329 ff.; *Christian Tietje*, Europäischer Grundrechtsschutz nach dem Maastricht-Urteil, "Solange III"?, JuS 1994, 197 ff.; *Christian Tomuschat*, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, 489 ff.; *Albrecht Weber*, Die Wirtschafts- und Währungsunion nach dem Maastricht-Urteil des BVerfG, JZ 1994, 53 ff.; *Manfred Zuleeg*, Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration, JZ 1994, 1 ff.

⁷ Über die der Vorschrift jedenfalls zu entnehmenden Wahlrechtsgrundsätze und das Recht auf Teilnahme an der Wahl zum Bundestag hinaus. Ergänzend sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß Art. 38 GG auch ein Recht des citoyen auf ein positives Tun des Gesetzgebers, nämlich die grundrechtsgemäße einfachgesetzliche Normierung des Rechts zu wählen, enthält. Vgl. hierzu *Alexy* (Fn. 1), 453 f.

⁸ BVerfG (Fn. 6), B.1.a).

das Demokratiegebot, so wie es in Art. 79 III i.V.M. Art. 20 I, II GG enthalten ist, nicht beachtet worden sein könnte⁹. Zum anderen könne das durch Art. 38 GG garantierte Recht auch dadurch verletzt sein, daß ein Gesetz die übertragenen Hoheitsrechte nicht bestimmt genug umreißt¹⁰, so daß der Gesetzgeber die entsprechenden hoheitlichen Entscheidungen nicht selbst getroffen habe.

Durch diesen Ansatz hat das BVerfG die Art. 38 GG zu entnehmenden subjektiven Rechte des Bürgers über die in dieser Vorschrift enthaltenen Wahlgrundsätze und das Recht des citoyen auf Teilnahme an der Wahl zum Bundestag hinaus¹¹ ausgedehnt. Neu ist daran insbesondere, daß der einzelne in seiner Eigenschaft als Staatsbürger geltend machen kann, durch hoheitliches Handeln werde das Demokratieprinzip, dem bisher ein ausschließlich objektiv-rechtlicher Charakter beigemessen wurde¹², nicht beachtet¹³. In den Schutzbereich des Art. 38 GG einbezogen wird damit die Aufrechterhaltung der Kompetenzen des Bundestages, so daß sich dieses Recht auch auf seinen demokratischen Gehalt erstreckt. Zwar konnte der Bürger auch schon bisher die Verletzung des Demokratieprinzips im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde aufgrund der Notwendigkeit der Rechtmäßigkeit jedes Grundrechtseingriffs geltend machen; jedoch erfolgte dies ausschließlich unter der Voraussetzung und nach Maßgabe der individuellen Betroffenheit durch den Grundrechtseingriff. Nach den im Maastricht-Urteil des BVerfG entwickelten Grundsätzen liegt nunmehr aber das Demokratieprinzip (zumindest unter bestimmten Voraussetzungen) als solches im Schutzbereich des Art. 38 GG, so daß ein Bürger auch dann in seinen subjektiven Rechten verletzt sein kann, wenn er nicht in besonderer Weise (insbesondere im Vergleich zu anderen Bürgern) unmittelbar und gegenwärtig betroffen ist¹⁴. Grundlage hierfür bildet das Recht des citoyen auf Mitwirkung an der Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk und auf Einflußnahme auf ihre Ausübung, also der status activus des citoyen. Durch diesen

⁹ BVerfG (Fn. 6), C.I.1., 2.b 2).

¹⁰ BVerfG (Fn. 6), C.I.3.

¹¹ Auf die ihr Gehalt (bis jetzt) allgemein begrenzt wurde, vgl. zu Art. 38 I, II GG und den aus diesen Vorschriften allgemein abgeleiteten subjektiven Rechten *Hans Meyer*, Wahlgrundsätze und Wahlverfahren, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1987, § 38; AK-GG-*Schneider*, 2. Aufl., 1989, Art. 38, Rdnr. 38 ff.; *Hans-Uwe Erichsen*, Die Wahlrechtsgrundsätze des Grundgesetzes, Jura 1983, 635 ff.

¹² Zur Demokratie als Verfassungsprinzip *Böckenförde*, HStR I, § 22 (Fn. 2); *Martin Kriele*, Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, VVDStRL 29 (1971), 46 ff.; *Roman Herzog*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Stand 1993, Art. 20 II; *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. 1984, 599 ff.; *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl., 1988, Rdnr. 127 ff.

¹³ Art. 38 GG ist bisher nie in diesem weiten Sinn verstanden worden. Vgl. zu diesem "Novum" des Ansatzes des BVerfG *Bleckmann/Pieper* (Fn. 6), 973; *Tomuschat* (Fn. 6), 491; *Meessen* (Fn. 6), 550 f.; *Epiney* (Fn. 6), 11; *Klein* (Fn. 6), 3 f.; *Ingolf Pernice*, Karlsruhe locuta - Maastricht in Kraft, Editorial, EuZW 1993, 649; *Schröder* (Fn. 6), 319; s. auch BVerfGE 62, 397, 399.

¹⁴ Ebenso *Tomuschat* (Fn. 6), 491; *Schwarze* (Fn. 6), 1 f. Vgl. zu diesen Voraussetzungen im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde *Ernst Benda/Eckart Klein*, Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts, 1991, Rdnr. 479 ff.

Ansatz könnten die subjektiven Rechte des citoyen zumindest potentiell sehr weit ausgedehnt werden, soll doch die Kompetenzausübung selbst des Parlaments im Schutzbereich des subjektiven Rechts des Art. 38 GG liegen¹⁵.

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und von ihr ausgehend soll im folgenden die Angemessenheit und Reichweite der skizzierten Ausdehnung des Schutzbereichs des subjektiven Rechts des Art. 38 GG und die Bedeutung dieses Ansatzes für weitere grundrechtliche Positionen des citoyen untersucht werden, um einige (neue) Aspekte des status activus des citoyen unter dem Grundgesetz zu vertiefen.

Ausgehen muß eine Untersuchung des Inhalts und der Reichweite des status activus des citoyen notwendigerweise von den staatsrechtlichen Grundlagen (Trennung von Staat und Gesellschaft) der Existenz und Anerkennung eines status activus des Staatsbürgers, die daher zunächst (II.) umrissen werden sollen. Der Schwerpunkt des Beitrags wird auf der näheren Untersuchung der Reichweite und der inhaltlichen Konkretisierung des Art. 38 GG zu entnehmenden Rechts des citoyen liegen (III.). In einem vierten Abschnitt (IV.) soll der Bedeutung des bezüglich des Art. 38 GG entwickelten neuen Ansatzes für weitere grundrechtliche Positionen, die dem status activus i.w.S. zuzurechnen sind¹⁶, nachgegangen werden. In einem fünften Abschnitt (V.) ist noch (kurz) auf die verfassungsprozessualen Folgen des so definierten status activus des citoyen einzugehen. Der Beitrag schließt mit einer zusammenfassenden Schlußbetrachtung ab (VI.).

II. Staatstheoretische Grundlage des status activus des citoyen: die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft

Die Problemstellung der noch folgenden Ausführungen geht somit dahin, wie der status activus des citoyen inhaltlich umschrieben werden kann. Fragt man aber nach dem "Wie", wird die Antwort auf das "Ob" vorausgesetzt. Ausgangspunkt schon der Fragestellung dieses Beitrags ist also die grundsätzliche Möglichkeit der Existenz dem status activus zuzurechnender subjektiver Rechte des Bürgers. Insbesondere müssen

¹⁵ Daher wird dieser neue Ansatz des BVerfG auch teilweise sehr kritisiert, s. etwa *Tomuschat* (Fn. 6), 491, 493, der die Frage stellt, "ob wirklich die ganze Kompetenzfülle des Bundestages zum Inhalt des Grundrechts nach Art. 38 Abs. 1 GG gemacht werden kann"; zweifelnd bzgl. der Zulässigkeit auch *Ipsen* (Fn. 6), 1 f.; s. auch die Fragestellung bei *Meessen* (Fn. 6), 550 f.; zustimmend dagegen *Schröder* (Fn. 6), 319; *Rupp* (Fn. 6), 104, der der Auffassung ist, daß dieses Verständnis des Art. 38 GG dem "elementaren politischen Grundrecht des status activus des citoyen die gehörige Bedeutung gibt"; wohl auch *Pernice* (Fn. 13), 649. S. in diesem Zusammenhang auch schon die grundsätzlichen Überlegungen bei *Eckart Klein*, Die objektive Funktion der Verfassungsbeschwerde, DÖV 1981, 797, 804 f.

¹⁶ Also insbesondere Art. 5, 8, 9, aber auch in einem gewissen Sinn Art. 19 IV GG.

auch für die hier zu diskutierende potentielle Ausdehnung der Reichweite des status activus des citoyen die staatsrechtlichen Grundlagen gegeben sein. Die Idee von durch die jeweilige Rechtsordnung (frei) zu definierenden Rechten einzelner auf Teilhabe an der staatlichen Willensbildung - also von subjektiven Rechten, die dem citoyen zustehen - baut auf einem bestimmten Verständnis des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft auf, das die Voraussetzung für die Garantie von Mitwirkungsrechten der Bürger an der staatlichen Willensbildung bildet^{17, 18}. Zudem entfaltet es auch Auswirkungen auf die Einteilung und damit die (inhaltliche) Umschreibung der verschiedenen Arten von Grundrechten sowie ihrer Funktionen. Vor diesem Hintergrund ist eine (kurze) Umschreibung der Beziehung von Staat und Gesellschaft im Vorfeld der genauen Bestimmung des Inhalts des status activus des citoyen ebenso sinnvoll wie notwendig.

Die genaue Ausgestaltung des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft kann nicht losgelöst von der jeweiligen Rechts- und Gesellschaftsordnung betrachtet werden, so daß die Frage nach dem Verhältnis von Staat und Gesellschaft sinnvoll nur konkret in bezug auf eine bestimmte Verfassungsordnung mit der ihr zugrundeliegenden Wertvorstellungen und Entwicklung beantwortet werden kann¹⁹. In bezug auf die bundesrepublikanische Verfassungsordnung und vor dem Hintergrund der diesbezüglichen Verfassungsentwicklung in Deutschland²⁰ war und ist²¹ die Frage nach

¹⁷ Der status activus ist also, jedenfalls in der deutschen Verfassungstradition, in ein bestimmtes Staatsverständnis eingebettet, nach dem der Bürger in die staatliche Willensbildung und die Ausübung hoheitlicher Gewalt durch den Staat einbezogen wird. Vgl. in diesem Zusammenhang *Schmitt Glaeser*, HStR II, § 31 (Fn. 2), Rdnr. 1 f.

¹⁸ Dabei soll in unserem Zusammenhang unter Staat das Gebilde bezeichnet werden, das die ausschließliche Befugnis beansprucht, hoheitliche Gewalt auszuüben. Dagegen ist der Bereich der Gesellschaft gerade nicht auf die Ausübung einer solchen hoheitlichen Herrschaft angelegt, sondern umfaßt alle übrigen Lebensbereiche der Bürger. Vgl. in diesem Sinn auch *Hans Heinrich Rupp*, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1987, § 28, Rdnr. 25 ff.; *Josef Isensee*, Der Dualismus von Staat und Gesellschaft, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 1976, 317.

¹⁹ *Rupp*, HStR I, § 28 (Fn. 18), Rdnr. 2, 29.

²⁰ Vgl. dazu *Rupp*, HStR I, § 28 (Fn. 18), Rdnr. 3 ff.; *Hermann Heller*, Geschichtliche Voraussetzungen des heutigen Staates, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 1976, 3 ff.; *Manfred Riedel*, Der Begriff der "Bürgerlichen Gesellschaft" und das Problem seines geschichtlichen Ursprungs, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 1976, 77 ff.; *Grimmer* (Fn. 2), 38 ff.; *Erich Angermann*, Das Auseinandertreten von "Staat" und "Gesellschaft" im Denken des 18. Jahrhunderts, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 1976, 109 ff.; *Ulrich Scheuner*, Die neuere Entwicklung der Rechtsentwicklung in Deutschland, in: Ernst Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, 1968, 461 ff.; *Bernhard Schlink*, Freiheit durch Eingriffsabwehr - Rekonstruktion der klassischen Grundrechtsfunktion, EuGRZ 1984, 457 ff.; zu den Ansätzen unter der Weimarer Reichsverfassung *Joseph H. Kaiser*, Einige Umrisse des deutschen Staatsdenkens seit Weimar, AöR 108 (1983), 5 ff.

²¹ Daß die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft unter der grundgesetzlichen Ordnung durchaus nicht allgemein anerkannt ist, zeigen etwa die Ausführungen von *Hanns-Rudolf*

dem Verhältnis von Staat und Gesellschaft Gegenstand zahlreicher verfassungsdogmatischer Auseinandersetzungen. Die vertretenen Auffassungen lassen sich grob in zwei Richtungen einteilen: Auf der einen Seite stehen die Befürworter einer funktionalen und organisatorischen Trennung von Staat und Gesellschaft, die eine Bedingung für die individuelle Freiheit bilde²². Auf der anderen Seite wird für ein "ganzheitliches Verfassungsverständnis"²³ eingetreten, nach dem Staat und Gesellschaft nicht als getrennte Bereiche dualistisch gegenüber stünden, sondern verschiedene Aspekte derselben Sache darstellten²⁴.

Es kann an dieser Stelle nicht darum gehen, dieses verfassungstheoretische Problem erneut aufzurollen und der aufgeworfenen Frage umfassend nachzugehen. Vielmehr sollen hier - entsprechend der Zielsetzung dieses Beitrages - die Elemente des angesprochenen Problemkreises herausgegriffen werden, die für die Existenz und Anerkennung eines status activus des citoyen von Bedeutung sind. In Anknüpfung an einige zentrale Prämissen des Grundgesetzes als einer demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung und vor dem Hintergrund des Verständnisses des Staats als juristischer Person²⁵ ergibt sich folgende Bestandsaufnahme:

Zunächst setzt ein status activus der Staatsbürger notwendigerweise voraus, daß keine völlige Trennung von Staat und Gesellschaft besteht. Denn begreift man den status activus als Teilhaberecht des Bürgers an der staatlichen Willensbildung und setzt sich die Gesellschaft aus der Gesamtheit der Bürger zusammen, so ist eine Einflußnahme des citoyen auf die staatliche Willensbildung nur dann denkbar, wenn Staat und

Lipphardt, Grundrechte und Rechtsstaat, EuGRZ 1986, 149 ff., der fordert, daß das "dualistische Trennungsdenken" von einem "ganzheitlichen Verfassungsverständnis" abgelöst werden solle.

²² Vgl. vor allem *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 1976, 395 ff.; *Joseph H. Kaiser*, Die repräsentative Funktion organisierter Interessen, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 1976, 175 ff.; *Ernst Forsthoff*, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in: Ernst Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, 165 ff.; *Ernst Forsthoff*, Der Staat der Industriegesellschaft, 1971, 21 ff.; *Josef Isensee*, Grundrechte und Demokratie. Die polare Legitimation im grundgesetzlichen Gemeinwesen, Der Staat 20 (1981), 161, 166 ff.; *Isensee* (Fn. 18), 320 ff.; *Hans Herbert von Arnim*, Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland, 1984, 173 f.; *Ulrich Karpen*, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der rechtsstaatlichen Freiheit, JA 1986, 299 ff.; i. Erg. auch *Rupp*, HStR I, § 28 (Fn. 18); grundsätzlich wohl auch *Walter Schmidt*, Die Entscheidungsfreiheit des einzelnen zwischen staatlicher Herrschaft und gesellschaftlicher Macht, AöR 101 (1976), 24 ff. Von einer grundsätzlichen Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, trotz aller (notwendigen) Verbindungen geht wohl auch das BVerfG aus, s. z.B. BVerfGE 44, 125, 148 ff.

²³ So *Lipphardt* (Fn. 21), 151.

²⁴ So *Lipphardt* (Fn. 21), 149 ff.; *Horst Ehmke*, "Staat" und "Gesellschaft" als verfassungstheoretisches Problem, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 1976, 241 ff.; *Christian Graf von Krockow*, Staat, Gesellschaft, Freiheitswahrung, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 1976, 432 ff.

²⁵ Vgl. zu dieser Entwicklung in Deutschland *Grimmer* (Fn. 2), 61 ff.

Gesellschaft nicht beziehungslos nebeneinander stehen²⁶. Mit dieser Anerkennung der Mitwirkungsrechte des Bürgers durch den demokratischen Staat konnte das deutsche Verfassungsverständnis des 19. Jahrhunderts, das von einem streng dualistischen Verhältnis von Staat und Gesellschaft ausging²⁷, abgelöst werden. Der Staat wird also nicht mehr als eine Art höhere Einheit angesehen, die mit eigenem Willen ausgestattet, in sich geschlossen ist und der man die Gesellschaft gegenüberstellt, die ihrerseits einen eigenen, vom Staat in jeder Beziehung zu trennenden Bereich erfaßt²⁸. Vielmehr sind nunmehr die Bürger Träger der Staatsgewalt, die diese durch ihre Teilhabe an der staatlichen Willensbildung legitimieren²⁹. Damit ist die Gesellschaft als Gesamtheit der Bürger nicht (mehr) außerhalb des Staates anzusiedeln, sondern bildet einen Teil desselben.

Diese Verbindung von Gesellschaft und Staat bedeutet jedoch nicht, daß nunmehr ihre Unterscheidung hinfällig wäre und beide Bereiche in jeder Beziehung gleichzusetzen wären³⁰. Soweit dies etwa unter der Bezeichnung "ganzheitliches Verfassungsverständnis"³¹ vertreten wird, ist dies zumindest mißverständlich³²: Eine Identität von Staat und Gesellschaft zöge nämlich notwendigerweise die Konsequenz nach sich, daß sich das gesellschaftliche Interesse des Bürgers nicht vom staatlichen Willen unterscheiden könnte. Denn wenn Staat und Gesellschaft eins sind, gibt es eben

²⁶ *Schmitt Glaeser*, HStR II, § 31 (Fn. 2), Rdnr. 1 f.; *Rupp*, HStR I, § 28 (Fn. 18), Rdnr. 17 ff.; *Böckenförde* (Fn. 22), 411 ff.; *Stern*, Staatsrecht I (Fn. 12), 615 ff.

²⁷ Vgl. die Nachweise in Fn. 20.

²⁸ Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang allerdings darauf, daß diese Konzeption im 19. Jahrhundert gewisse individuelle Freiheiten garantieren konnte: Vor dem Hintergrund nämlich des Scheiterns der bürgerlichen Revolution in Deutschland und der damit einhergehenden Unmöglichkeit der Einflußnahme der Bürger auf die staatliche Willensbildung konnte die Trennung des gesellschaftlichen vom staatlichen Bereich den Bürgern zumindest in ihrer "Privatsphäre" gewährleisten, daß der Staat sich hier zurückhielt. Der Staat legte sich also eine gewisse "Selbstbeschränkung" auf. Vgl. zu dem in Deutschland herrschenden dualistischen Verständnis des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft im 19. Jahrhundert *Rupp*, HStR I, § 28 (Fn. 18), Rdnr. 4 ff.; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Der deutsche Typ der konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hrsg.), Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976, 112 ff.; *Ulrich Scheuner*, Konsens und Pluralismus als verfassungsrechtliches Problem, in: Ulrich Scheuner, Staatstheorie und Staatsrecht, Gesammelte Schriften, 1978, 135 f.; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung individueller Freiheit, 1973, 9 ff.

²⁹ Vgl. etwa *Rupp*, HStR I, § 28 (Fn. 18), Rdnr. 18 ff.; *Schmitt Glaeser*, HStR II, § 31 (Fn. 2), Rdnr. 1 f.; *Isensee*, Der Staat 1981 (Fn. 23), 162 ff.; *Karpen* (Fn. 23), 299 f.; s. auch *Schmitt* (Fn. 3), 203 ff.

³⁰ *Wilhelm Henke*, Die politischen Parteien zwischen Staat und Gesellschaft, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 1976, 367, 369 formuliert diesen Gedanken treffend: "Daß Staat und Gesellschaft nicht zu trennen sind, bedeutet aber nicht zugleich, daß sie nicht zu unterscheiden wären."

³¹ So *Lipphardt* (Fn. 21), 151 ff.

³² Bei den in diese Richtung gehenden Stellungnahmen wird auch nicht deutlich, ob man tatsächlich eine völlige Gleichsetzung von Staat und Gesellschaft mit all ihren Konsequenzen will. Die völlige Identität bedeutete nämlich letztlich, daß gesellschaftliche Interessen mit den staatlichen Interessen identisch sein müßten, was so jedoch nicht vertreten wird.

nur einen Willen und ein Interesse³³; für eine Abweichung bleibt bei einer Gleichsetzung zweier Begriffe oder Bereiche kein Raum. In bezug auf die Freiheitsrechte des Bürgers hätte dies zur Folge, daß sie hinfällig werden würden, da der staatliche Wille ja immer mit dem Willen des Bürgers übereinstimmt, so daß für eine Garantie insbesondere bestimmter Freiheitsgrundrechte und Abwehrrechte gegen staatliche Übergriffe keine Notwendigkeit bestünde. So gesehen bildet die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft eine Voraussetzung der individuellen Freiheits- und Abwehrrechte³⁴.

Als Zwischenergebnis ist also festzuhalten, daß Staat und Gesellschaft weder beziehungslos nebeneinander stehen noch in jeder Beziehung identisch sind. Nur auf dieser Grundlage ist es möglich, den Bürgern auf der einen Seite Mitwirkungsrechte an der staatlichen Willensbildung zu gewähren und ihnen auf der anderen Seite auch individuelle Freiheitsgrundrechte gegenüber staatlichem Verhalten zu garantieren. Erschöpft wird damit aber das Verhältnis von Staat und Gesellschaft nicht. Vielmehr ist vor dem Hintergrund der beiden skizzierten Prämissen nach der Ausgestaltung dieser gegenseitigen Verschränkung von Staat und Gesellschaft bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung ihrer Unterscheidung zu fragen. Grundsätzlich kann man diese Verbindung bzw. Zuordnung beider Bereiche so umschreiben, daß die Bürger als Teile der Gesellschaft in einer bestimmten Form Einfluß auf die staatliche Willensbildung und damit die Ausübung staatlicher Gewalt nehmen. Insbesondere die Art und Weise staatlicher Gewaltausübung aber ist wiederum durch definierte Rechte der Gesellschaft bzw. der Bürger begrenzt³⁵. Zudem sind natürlich auch gesellschaftliche Tätigkeiten nicht "staatsfrei", sondern müssen sich an die staatlich gesetzte Rechtsordnung halten. Damit kann man den Unterschied zwischen Staat und Gesellschaft funktional

³³ Die marxistisch-leninistische Staatsauffassung ging etwa von diesem Ansatz aus, vgl. hierzu *Rupp*, HStR I, § 28 (Fn. 18), Rdnr. 10 ff.

³⁴ *Rupp*, HStR I, § 28 (Fn. 18), Rdnr. 27 f.; *Friedrich August von Hayek*, Recht, Gesetzgebung und Freiheit, Bd. 3: Die Verfassung einer Gesellschaft freier Menschen, 1981, 191 f.; v. *Arnim* (Fn. 22), 173 f.; *Joseph H. Kaiser*, Die repräsentative Funktion organisierter Interessen, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 1976, 175; *Karpen* (Fn. 22), 302 ff., der auf die geistesgeschichtlichen Hintergründe der Konzeption der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft hinweist; auch *Konrad Hesse*, Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 1976, 484, 491. S. in diesem Zusammenhang auch überzeugend *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland (Fn. 12), Rdnr. 131 f., der darlegt, daß eine Identität von Regierten und Regierenden eine Illusion ist.

³⁵ Insofern stehen Demokratie und Grundrechtsgarantie in einem Spannungsverhältnis, können Mehrheitsentscheidungen an sich doch nicht jedweden Grundrechtseingriff rechtfertigen. Vgl. zu den Begrenzungen der Demokratie *Grimmer* (Fn. 2), 246 ff.; *Böckenförde*, HStR I, § 22 (Fn. 2), Rdnr. 92; ausführlich *Martin Kriele*, Grundrechte und demokratischer Gestaltungsspielraum, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 1992, § 110; s. auch *Josef Isensee*, Grundrechte und Demokratie - Die polare Demokratie im grundgesetzlichen Gemeinwesen -, 1981, insbesondere 19 ff.

begreifen³⁶: Während der Wirkungsbereich des Staates eher auf die Funktionsfähigkeit des Gemeinwohlgebildes ausgerichtet ist, was eine gewisse Bindungswirkung der Staatsgewalt bedingt, bleibt im gesellschaftlichen Bereich Raum für individuelle Entfaltung entsprechend der durch die jeweilige Verfassungsordnung garantierten Freiheitsrechte.

Darüber hinaus ist die konkrete Zuordnung von Staat und Gesellschaft von der jeweils zu betrachtenden Verfassungsordnung abhängig³⁷. Insofern sind also verschiedene Modelle denkbar, so daß die Aussagekraft der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft nicht überschätzt werden sollte³⁸. Sie bildet nur eine notwendige Bedingung für ein rechtsstaatliches und demokratisches Gemeinwesen, ohne dieses jedoch zu garantieren und ohne die Art und Reichweite der dem Bürger zustehenden Rechte zu präjudizieren³⁹. Auf der Grundlage der skizzierten grundsätzlichen Unterscheidung von Staat und Gesellschaft unter gleichzeitiger Anerkennung ihrer gegenseitigen vielfältigen Verbindungen und Einflüsse können vielmehr unterschiedliche Konzeptionen verwirklicht werden, die in bezug auf die Art und Reichweite der gegenseitigen Verflechtung von Staat und Gesellschaft voneinander abweichen können⁴⁰.

Mit der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft geht auch eine Differenzierung der verschiedenen Arten der den Bürgern als Mitglieder der Gesellschaft zustehenden

³⁶ *Rupp*, HStR I, § 28 (Fn. 18), Rdnr. 19, 26; ähnlich v. *Arnim* (Fn. 22), 173 f.; *Stern*, Staatsrecht I (Fn. 12), 616; *Hesse* (Fn. 34), 490 f.; *Roman Herzog*, Allgemeine Staatslehre, 1971, 145 f.; *Hans H. Klein*, Die Grundrechte im demokratischen Staat, 1972, 48 ff.; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 II, Rdnr. 23 ff.

³⁷ Dabei geht es auch und gerade um die Frage, welche Bereiche der Staat regeln soll und welche der Gesellschaft überlassen bleiben sollen. Vgl. in bezug auf die grundgesetzliche Ordnung die Ausführungen bei *Rupp*, HStR I, § 28 (Fn. 18), Rdnr. 44 ff., der unter Berufung auf *Josef Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassung, 1968, bei der Umreißung staatlicher Aufgaben auf das Subsidiaritätsprinzip zurückgreifen will.

³⁸ Es ist z.B. nicht ersichtlich, warum die grundsätzliche Unterscheidung von Staat und Gesellschaft der Anerkennung (derivativer) Teilhaberechte, der Ableitung bestimmter Leistungsrechte aus den Grundrechten oder dem objektiv-rechtlichen Gehalt der Grundrechte entgegenstehen soll, so aber *Lipphardt* (Fn. 21), 151 ff. Das hierfür angeführte Argument, heute könne Freiheit nicht mehr unabhängig von staatlichen Leistungen garantiert werden, geht letztlich an der Sache vorbei: Denn niemand bezweifelt, daß die tatsächliche Verwirklichung grundrechtlicher Positionen unter gewissen Voraussetzungen auch aktives staatliches Handeln erfordert. Dies bedeutet jedoch gerade nicht, daß damit die Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft hinfällig werden würde; vielmehr wird diese für die Anerkennung derartiger Leistungsrechte, ebenso wie für Abwehrrechte, vorausgesetzt. Denn nur wenn diese Rechte eben unabhängig von den *droits du citoyen* gewährleistet werden, kann sichergestellt werden, daß sie nicht über die *droits du citoyen* aufgehoben werden. Sowohl der status negativus als auch der status positivus setzt also einen vom einzelnen verschiedenen Adressaten dieser Ansprüche voraus.

³⁹ S. in diesem Sinn insbesondere *Hesse* (Fn. 34), 491 ff.; ebenso *Schmidt* (Fn. 22), 24 ff., 45.

⁴⁰ Daher ist es auch verfehlt, gegen die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft einzuwenden, sie könne die modernen Probleme des Staates nicht lösen, so *Ehmke* (Fn. 24), 243. Dies ist zwar richtig, geht aber an der Sache vorbei: Durch die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft sollen nicht alle Probleme gelöst werden, sondern damit wird nur die Grundlage dafür geschaffen, daß vernünftige Lösungen gefunden werden können.

Rechte einher: Von den "droits du citoyen" sind die "droits de l'homme" zu unterscheiden. Während erstere jene Rechte erfassen, die dem einzelnen eine Teilhabe an der staatlichen Willensbildung ermöglichen (status activus), geht es bei den letzteren um die Rechte, die dem einzelnen gegenüber der Staatsgewalt entweder im Sinne eines Abwehrrechts oder eines Leistungsrechts zustehen (status negativus oder status positivus). Dem einzelnen kommt damit eine "Doppelrolle"⁴¹ als "citoyen" und als "bourgeois" zu⁴². Diese grundsätzliche Differenzierung sollte auch nicht aufgehoben werden⁴³. Denn insbesondere jeder Versuch, die Freiheitsrechte in erster Linie oder ausschließlich über die Teilhabe am Verfahren der Grundrechtsverwirklichung garantieren zu wollen⁴⁴, muß daran scheitern, daß aufgrund der damit verbundenen Aufhebung der Unterscheidung zwischen Menschenrechten und Bürgerrechten ihrer jeweiligen Eigenart und Funktion nicht Rechnung getragen werden kann. Wenn nämlich die Bürgerrechte der Bildung des Staatswillens und der Erzielung eines gesellschaftlichen Konsenses dienen, während die Menschenrechte die individuellen Rechte und Freiheiten schützen, wird nicht deutlich, wie die Schutzfunktionen der letzteren durch ein irgendwie ausgestaltetes "droit du citoyen" wahrgenommen werden sollen⁴⁵.

Zusammenfassend kann also festgehalten werden, daß ein status activus des citoyen nur dann denkbar ist, wenn Staat und Gesellschaft nicht beziehungslos nebeneinander stehen, sondern in eine wechselseitige Verbindung eingebettet sind. Allerdings setzt ein demokratisches und rechtsstaatliches Gemeinwesen - trotz aller Verschränkungen beider Bereiche - auch die grundsätzliche funktionale Unterscheidung von Staat und Gesellschaft voraus, bildet sie doch die Grundlage für die Garantie individueller

⁴¹ So *Rupp*, HStR I, § 28 (Fn. 18), Rdnr. 18 ff.

⁴² Den zu unterscheidenden Funktionen von Staat und Gesellschaft entspricht also eine Differenzierung nach den verschiedenen Rollen des einzelnen: als Staatsbürger auf der einen und als Mitglied der Gesellschaft auf der anderen Seite.

⁴³ Auch wenn natürlich nicht zu übersehen ist, daß einigen Grundrechten, wie insbesondere Art. 5, 8, 9 GG, insofern eine Doppelrolle zukommt, als sie sowohl für die Erhaltung der persönlichen Freiheit des einzelnen als auch für die Teilnahme an der politischen Willensbildung und damit an der Ausübung der Staatsgewalt eine Rolle spielen.

⁴⁴ S. in diese Richtung die Entwicklung des "status activus processualis" bei *Peter Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), 86 ff.

⁴⁵ Vgl. die ausführliche Kritik dieses Ansatzes bei *Rupp*, HStR I, § 28 (Fn. 18), Rdnr. 24; *Hans Heinrich Rupp*, Vom Wandel der Grundrechte, AöR 101 (1976), 161, 184 ff.; in die gleiche Richtung die Ausführungen von *Schlink* (Fn. 20), 462 ff. Hinzuweisen ist zudem darauf, daß die Unterscheidung zwischen "droits du citoyen" und "droits de l'homme" auch insofern unentbehrlich ist, als gerade auch die Bürgerrechte nicht zur Verneinung und Auflösung der Menschenrechte führen dürfen, so daß die "droits de l'homme" nicht in das Belieben des pouvoir constitué gestellt werden. Sie können nur bis zu einem gewissen Grad (vgl. das Wesengehaltsgebot des Art. 19 Abs. 2 GG) und unter erhöhtem Rechtfertigungsdruck eingeschränkt werden. Vgl. in diesem Zusammenhang *Ernst Fraenkel*, Der Pluralismus als Strukturelement der freiheitlich-rechtsstaatlichen Demokratie, Verh. 45. DJT, Bd. 2 (1964), B. 23 ff., der auf die Gefahr des seiner Individualität beraubten Spartiaten im Falle der Gleichsetzung von Bürger- und Menschenrechten hinweist. S. auch die Nachweise in Fn. 34.

Freiheiten. Die Jellineksche Statuslehre hat also nichts von ihrer Aktualität eingebüßt. Sie kann analytisch die verschiedenen Arten der Rechte des einzelnen erfassen und in bestimmte Kategorien einordnen. Welcher Inhalt dann den einzelnen Rechten zukommt, ist eine hiervon zu trennende Frage, die durch die Statuslehre in keiner Weise präjudiziert wird⁴⁶. Die in der Einleitung skizzierte Ausdehnung des Schutzbereichs des Art. 38 GG durch das BVerfG wird also durch die Ausgestaltung des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft durchaus ermöglicht. Problematisch ist aber, ob und inwieweit sie tatsächlich der grundgesetzlichen Konzeption entspricht.

III. Der status activus des citoyen in Art. 38 GG: Durchgriff auf die Ausübung staatlicher Gewalt

Wie eingangs⁴⁷ schon erwähnt, beziehen sich nach dem "traditionellen" Verständnis des status activus die diesbezüglichen Rechte des Bürgers ausschließlich auf die Konstituierung der Staatsgewalt. So hat der citoyen insbesondere ein subjektives Recht darauf, nach den in Art. 38 I, II GG festgelegten Grundsätzen an den Wahlen zum Bundestag teilzunehmen⁴⁸. Die Anerkennung dieser subjektiven Rechte des Bürgers ist im Zusammenhang mit dem Demokratieprinzip, nach dem alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht⁴⁹, zu sehen, stellen sie doch wesentliche und unentbehrliche Rechte in einem demokratisch verfaßten Staat dar. Der in der Einleitung dargestellte neue Ansatz des BVerfG erstreckt den Schutzbereich des Art. 38 GG nun über das Recht auf Mitwirkung an der *Konstituierung* des Parlaments hinaus auf den diesem subjektiven Recht zugrundeliegenden "demokratischen Gehalt". Der Staatsbürger wirkt damit nicht nur an der Konstituierung des Parlaments mit, sondern wacht auch - unter bestimmten Voraussetzungen - über die *Ausübung* seiner Kompetenzen, bei der das Demokratieprinzip zu wahren ist.

Diese Bezugnahme auf das Demokratieprinzip aber eröffnet diesem Grundrecht zumindest potentiell einen recht weiten Anwendungsbereich⁵⁰, kommt es doch auf dieser Grundlage in Betracht, daß dem einzelnen ein subjektives Recht auf die

⁴⁶ Vgl. zu den gegen die Statuslehre angeführten Einwänden und ihrer Entgegnung überzeugend Alexy (Fn. 1), 243 ff.

⁴⁷ S.o. Einleitung.

⁴⁸ Auf die Bedeutung der Grundrechte für die Demokratie allgemein soll hier jedoch nicht eingegangen werden. Vgl. hierzu Gunnar Folke Schuppert, Grundrechte und Demokratie, EuGRZ 1985, 525 ff.; Josef Isensee, Grundrechte und Demokratie. Die polare Legitimation im grundgesetzlichen Gemeinwesen, 1981; s. auch den Sammelband von Joachim Perels (Hrsg.), Grundrechte als Fundament der Demokratie, 1979.

⁴⁹ Art. 20 II GG. Vgl. allgemein zum Demokratieprinzip aus der umfangreichen Literatur etwa Martin Kriele, Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, VVDStRL 29 (1971), 46 ff.; Stern, Staatsrecht I (Fn. 12), 587 ff.; Böckenförde, HStR I, § 22 (Fn. 2); sowie die Nachweise in Fn. 12.

⁵⁰ Vgl. die diesbezügliche Kritik an dem Urteil des BVerfG die Nachweise in Fn. 15.

Beachtung des Demokratieprinzips und damit die Erhaltung der Kompetenzen des Bundestages als solche zusteht. Daher stellt sich im Anschluß an die Ausführungen des BVerfG die Frage nach der Rechtfertigung und der materiellen und inhaltlichen Reichweite eines solchen subjektiven Rechts des Bürgers. Das BVerfG begnügte sich nämlich bei der Entwicklung der dargestellten Ausdehnung des Schutzbereichs des Art. 38 I, II GG mit der schlichten Feststellung, daß diese Vorschriften über die Gewährung des Rechts auf Teilnahme an der Wahl des Bundestages nach den genannten Grundsätzen auch den

*"grundlegenden demokratischen Gehalt dieses Rechts"*⁵¹

erfaßten, so daß der Bürger insbesondere auf die Ausübung der Staatsgewalt Einfluß nehmen könne. Eine nähere Begründung dieser Aussage ist aber vor dem Hintergrund ebenso sinnvoll wie notwendig, daß - wie wir gesehen haben⁵² - Staat und Gesellschaft grundsätzlich voneinander zu unterscheiden sind, so daß der Staat durchaus einen von demjenigen der Gesellschaft zu trennenden Willen hat. Warum dann der Bürger als Teil der Gesellschaft - über den Anspruch auf Teilnahme an den Wahlen - einen Einfluß auf die Art und den Inhalt der staatlichen Gewaltausübung haben soll, bedarf einer genaueren Erklärung. Aber nicht nur die grundsätzliche Rechtfertigung des vom BVerfG entwickelten subjektiven Rechts, sondern auch seine Reichweite und sein Inhalt sind klärungsbedürftig. Das BVerfG hat sich nämlich in seinen Ausführungen - was angesichts des Problems, das sich im Zusammenhang mit dem Maastrichter Vertrag stellte, auch ausreichend war - auf die Präzisierung der Rechte des Staatsbürgers beschränkt, die ihm im Falle einer Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäischen Gemeinschaften zustehen. Unabhängig von diesem konkreten Problemkreis wirft die Formulierung eines solchen subjektiven Rechts jedoch die Frage auf, wie sein Inhalt und seine Reichweite darüber hinaus allgemein zu umschreiben sind.

Damit ergeben sich die im vorliegenden Abschnitt zu erörternden Probleme: Zunächst ist der Rechtfertigung des Rechts des einzelnen auf Einflußnahme auf die staatliche Hoheitsausübung nachzugehen. Sodann wird seine inhaltliche Reichweite zu präzisieren sein. Schließlich seien noch einige Ausführungen zu der Bedeutung dieses subjektiven Rechts des citoyen für den Charakter des status activus angefügt.

Ansatzpunkt für ein Recht des citoyen auf Einflußnahme auf die Ausübung staatlicher Gewalt kann nur Art. 38 GG sein. Diese Vorschrift gewährt dem Staatsbürger das Recht, die Abgeordneten des Bundestages zu wählen. Nach der (repräsentativen Grundsätzen folgenden) Verfassungsordnung des Grundgesetzes ist es im wesentlichen

⁵¹ BVerfG (Fn. 6), B.1.a).

⁵² S.o. II.

dieses Recht, das die Teilnahme des citoyen an der Ausübung hoheitlicher Gewalt und damit an ihrer Legitimation sicherstellt und verwirklicht⁵³. Daher ist das Recht auf Teilnahme an den Wahlen zum Bundestag nach den in Art. 38 I, II GG formulierten Grundsätzen eine unabdingbare Voraussetzung für die effektive Verwirklichung und die Funktionsfähigkeit der repräsentativen Demokratie des Grundgesetzes⁵⁴. Aufgrund der Existenz dieses Rechts ist es möglich, daß die Staatsgewalt tatsächlich vom Volke ausgeht⁵⁵ und somit die Meinungsbildung "von unten nach oben" erfolgt⁵⁶. Das subjektive Recht des Bürgers auf Teilnahme an den Wahlen zum Bundestag stellt daher in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes ein ausschlaggebendes Element für die Verwirklichung und Konkretisierung des in Art. 20 I, II GG formulierten (objektiv-rechtlichen) Demokratieprinzips dar⁵⁷; in der Bundesrepublik Deutschland wird die für ein demokratisches System unabdingliche Teilhabe des Volkes an der Ausübung von Staatsgewalt im wesentlichen durch das Recht des Staatsbürgers auf Teilnahme an der Wahl zum deutschen Bundestag sichergestellt⁵⁸.

Wenn dies so ist - das Wahlrecht also sicherstellen soll, daß die Staatsgewalt und ihre Ausübung durch das Volk und damit die Beteiligung des Bürgers legitimiert sind⁵⁹ -, muß auch der Schutzbereich des Art. 38 GG so bestimmt werden, daß das dieser Vorschrift zu entnehmende subjektive Recht seiner Funktion für die Verwirklichung der demokratischen Ordnung des Grundgesetzes gerecht werden kann. Hierfür ist es aber gerade nicht ausreichend, daß dem Bürger ein formelles Recht auf Teilnahme an den

⁵³ So auch BVerfG (Fn. 6), C.I.3. Vgl. hierzu *Schmitt Glaeser*, HStR II, § 31 (Fn. 2); *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts (Fn. 12), Rdnr. 145; *Stern*, Staatsrecht I (Fn. 12), 606; *Meyer*, HStR II, § 37 (Fn. 2), Rdnr. 1 ff.

⁵⁴ Vgl. zu dem repräsentativen Charakter der demokratischen Ordnung des Grundgesetzes *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Demokratische Willensbildung und Repräsentation, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1987, § 30; *Stern*, Staatsrecht I (Fn. 12), 608 ff.; *Johannes Kimme*, Das Repräsentativsystem, 1988, 106 ff.

⁵⁵ Art. 20 II 1 GG. Vgl. zum Demokratieprinzip des Grundgesetzes die Nachweise in Fn. 12.

⁵⁶ Wobei das Wahlrecht allerdings nur eine notwendige, keineswegs jedoch eine hinreichende Bedingung für eine funktionsfähige Demokratie bildet. Vgl. zu den notwendigen Rechten und Rahmenbedingungen für eine funktionsfähige Demokratie *Böckenförde*, HStR I, § 22 (Fn. 2), Rdnr. 58 ff.

⁵⁷ Vgl. zu dieser Funktion des Art. 38 GG *Stern*, Staatsrecht I (Fn. 12), 599 ff.

⁵⁸ Dies entspricht der repräsentativen Konzeption des Grundgesetzes, vgl. dazu die Nachweise in Fn. 54. In anderen Staaten treten teilweise neben das Recht auf Teilnahme an Wahlen oder Abstimmungen Referendums- oder Initiativrechte. Vgl. insbesondere zu der Ausgestaltung der "halbdirekten" Demokratie in der Schweiz *Ulrich Häfelin/Walter Haller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Aufl. 1993, Rdnr. 578 ff. m.w.N.

⁵⁹ Die Ausübung der Staatsgewalt muß sich also tatsächlich auf die Wahl durch das Volk zurückführen lassen; sie muß in gewisser Weise eine Art Fortsetzung der Wahl durch das Volk sein, so daß von der Ausübung von Hoheitsgewalt eine lückenlose Legitimationskette zu dem Wahlakt des Bürgers besteht. Vgl. zu dem Gedanken der "Legitimationskette" *Peter Badura*, Die parlamentarische Demokratie, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1987, § 23, Rdnr. 27; *Böckenförde*, HStR II, § 30 (Fn. 54), Rdnr. 15; *Böckenförde*, HStR I, § 22 (Fn. 2), Rdnr. 11 ff.

Wahlen nach den in Art. 38 I, II genannten Grundsätzen gewährt wird⁶⁰. Denn wenn dem Bürger zwar ein solches subjektives Recht auf Teilnahme an der Wahl zum Bundestag zusteht, aber nicht gewährleistet ist, daß auf diese Weise auch tatsächlich die Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk legitimiert ist, so kann das subjektive Recht des Art. 38 GG gerade nicht seine dargestellte Funktion für die Verwirklichung des Demokratieprinzips erfüllen. Das Recht des Art. 38 GG wäre dann nur rein formellen Charakters.

Soll dem Recht des Bürgers auf Teilnahme an der Wahl also ein Sinn zukommen, dann muß es sich auch darauf erstrecken, daß durch diesen Wahlakt die Teilhabe des Volkes an der Ausübung hoheitlicher Gewalt gesichert wird. Dies ist aber (u.a.) nur unter der Voraussetzung der Fall, daß das durch die Bürger gewählte Parlament auch tatsächlich die ihm zustehenden Befugnisse, also die Staatsgewalt bzw. die wesentlichen Teile derselben, ausübt. Der Bundestag muß also funktionsfähig sein und die ihm obliegenden Legislativbefugnisse wahrnehmen (können). Nur unter dieser Voraussetzung hat der Wahlakt einen Sinn und kann das durch ihn angestrebte Ziel, nämlich die Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk und damit die Verwirklichung des Demokratieprinzips, erreicht werden. Sollen also die durch Art. 38 I, II GG ausdrücklich garantierten eher formellen (Wahl-) Rechte auch tatsächlich wirksam werden und ihren Sinn erfüllen, so muß Art. 38 GG darüber hinaus insofern ein materieller Inhalt beigemessen werden, als diese Vorschrift auch das Recht umfaßt, daß das gewählte Organ, der Bundestag, tatsächlich die ihm zustehenden Befugnisse der Ausübung der Staatsgewalt wahrnimmt⁶¹. Insoweit hat der Bürger also über sein Recht, auf die Ausübung der Staatsgewalt Einfluß nehmen zu können, einen Anspruch auf Wahrung der Zuständigkeiten des von ihm gewählten Organs; es findet ein "Durchgriff" auf die Kompetenzen des Bundestages statt. Die Notwendigkeit des subjektiven Charakters dieses Rechts ergibt sich daraus, daß Art. 38 GG selbst ein subjektiv-rechtlicher Charakter zukommt, so daß das Recht, ohne das das Wahlrecht des Art. 38 GG sinnlos werden würde, auch ein subjektives Recht sein muß. Denn nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, daß der citoyen tatsächlich sein Recht auf Teilnahme an der Wahl zum Bundestag, die im Zusammenhang mit ihrer demokratischen Funktion zu sehen ist, geltend machen kann.

Gegen diesen Ansatz kann jedenfalls nicht eingewandt werden, daß das Grundgesetz davon ausgehe, daß Staat und Gesellschaft zu unterscheiden seien⁶², so daß eine direkte

⁶⁰ Denn das Recht des Bürgers aus Art. 38 GG soll ja nicht die Konstituierung des Parlaments als Selbstzweck sicherstellen, sondern sein Sinn besteht darin, die demokratische Legitimation der Ausübung der Staatsgewalt sicherzustellen.

⁶¹ Ähnlich auch *Schröder* (Fn. 6), 319, der darauf hinweist, daß ein subjektives Recht auf Teilhabe an der Staatsgewalt in einem demokratischen Verfassungsstaat selbstverständlich sei, wenn die Ausübung des Wahlrechts einen Sinn haben solle.

⁶² S.o. II.

Einflußnahme seitens der Bürger auf die Ausübung der Staatsgewalt nicht denkbar sei. Denn der Grundsatz der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft bedeutet in einer demokratischen Verfassungsordnung ja gerade nicht, daß beide Bereiche unverbunden nebeneinander stehen und in jeder Beziehung voneinander zu trennen sind; vielmehr ist ihm nur zu entnehmen, daß Staat und Gesellschaft unterschiedliche Aufgaben wahrnehmen und nach unterschiedlichen Grundsätzen funktionieren, so daß Wille und Interessen von Staat und Gesellschaft differieren können und häufig auch werden. Damit wird aber gerade nicht ausgeschlossen, daß die Gesellschaft bzw. der Bürger in seiner Eigenschaft als "citoyen" Einfluß auf die Bildung des Staatswillens und die Ausübung der Staatsgewalt nehmen kann⁶³. Wie diese Einflußnahme des Bürgers auf dieser Grundlage dann ausgestaltet ist, ist eine Frage der Zuordnung und Verbindung von Staat und Gesellschaft und damit der gewählten Form der Demokratie und des politischen Systems.

Gewichtiger ist aber der Einwand, ein solches Verständnis des Art. 38 I, II GG führe letztlich zu einer *actio popularis*, da jeder Bürger, unabhängig von seiner individuellen Betroffenheit, für jeden hoheitlichen Akt geltend machen könne, die Rechte oder Kompetenzen des Parlaments seien nicht gewahrt worden. Die Angemessenheit einer derartigen Ausdehnung des subjektiven Rechts des Art. 38 GG könne aber angesichts des in erster Linie objektiv-rechtlichen Charakters des in Art. 20 II GG formulierten demokratischen Prinzips zumindest angezweifelt werden, nähme der einzelne doch auf diese Weise die Rolle eines "Hüters des demokratischen Prinzips" ein⁶⁴. Auch könnte man einwenden, der einzelne sei als Wahrer des demokratischen Prinzips letztlich überfordert.

So zutreffend diese Argumente auch sind, so wenig können sie jedoch schon der grundsätzlichen Anerkennung eines subjektiven Rechts des *citoyen* auf Einflußnahme auf die Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt und damit dem Durchgriff auf die Kompetenzen des Bundestages entgegengesetzt werden. Denn durch die dargelegte Auslegung des Schutzbereichs des Art. 38 GG soll ja gerade nicht das (objektiv-rechtliche) Demokratieprinzip subjektiv-rechtlich abgesichert werden. Vielmehr ergibt sie sich daraus, daß nur auf diese Weise dem Recht des Art. 38 GG ein Sinn zukommt und es seine ihm im Rahmen der grundgesetzlichen Demokratie zukommende Funktion auch tatsächlich erfüllen kann. Wenn also dieser *status activus*, so wie er in Art. 38 GG garantiert ist, auch einen Durchgriff auf die Kompetenzen des Bundestages umfaßt, muß dem Staatsbürger auch ein entsprechendes subjektives Recht zustehen. Daran ändert dann auch der Umstand nichts, daß mit der Anerkennung dieses subjektiven Rechts eine erhebliche Ausdehnung des Rechtskreises der Bürger verbunden ist, ist doch dem

⁶³ Was aber nicht dazu führen darf, daß der Wille des Staates und der der Gesellschaft gleichgesetzt werden.

⁶⁴ In diese Richtung insbesondere *Tomuschat* (Fn. 6), 491, 493.

Grundgesetz selbst die Notwendigkeit seiner Garantie zu entnehmen. Da somit nachgewiesen werden konnte, daß dem citoyen - soll das Wahlrecht seinen Sinn behalten - grundsätzlich auch ein Recht auf Einflußnahme auf die Ausübung hoheitlicher Gewalt zustehen muß, kann die Anerkennung dieses Rechts nicht daran scheitern, daß es in zahlreichen Fällen verletzt werden kann und damit der Rechtskreis des Bürgers sehr weit gezogen wird⁶⁵.

Dies bedeutet jedoch nicht, daß die erwähnten Bedenken ohne Bedeutung wären: Es erscheint tatsächlich weder angemessen noch im Interesse einer effizienten Aufgabenwahrnehmung durch den Staat sachdienlich zu sein, dem einzelnen Bürger ein Recht auf Beanstandung jeder Verletzung der Kompetenzen des Parlaments einzuräumen⁶⁶. Dies betrifft aber nicht den Grundsatz der Anerkennung des entwickelten subjektiven Rechts des citoyen, ergibt sich dieses doch zwingend aus seinem Recht auf Teilnahme an den Wahlen zum Bundestag. Vielmehr ist dieser Gesichtspunkt bei der Bestimmung des genauen Inhalts und des Umfangs dieses Rechts des Bürgers zu berücksichtigen⁶⁷. Der Durchgriff auf die Kompetenzen des gewählten Organs selbst jedoch kann dadurch nicht ausgeschlossen werden.

Damit wird auch die Frage der näheren Präzisierung - über die schon genannten Elemente hinaus - des Schutzbereichs dieses Rechts des citoyen auf Einflußnahme auf die Ausübung staatlicher Gewalt angesprochen. Das BVerfG verwandte in diesem Zusammenhang die Formulierung, daß Art. 38 GG dem Bürger das Recht gewähre,

*"an der Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk auf Bundesebene mitzuwirken und auf ihre Ausübung Einfluß zu nehmen"*⁶⁸.

Dies darf jedenfalls nicht in dem Sinn verstanden werden, daß der citoyen auf der Grundlage der Art. 38 I, II GG nunmehr ein Recht auf eine *direkte* Einflußnahme auf die Art und Weise der Wahrnehmung und Ausübung hoheitlicher Gewalt in dem Sinn habe, daß er bestimmte hoheitliche Entscheidungen verlangen oder ablehnen könnte⁶⁹. Ein derartiges Recht stünde nicht mit dem Grundsatz der repräsentativen Demokratie in Einklang⁷⁰, nach dem das Volk seine Mitwirkungsrechte bei der Ausübung der Staatsgewalt nicht auf direktem Weg, sondern über von den Bürgern gewählte

⁶⁵ Die grundsätzliche Möglichkeit des Durchgriffs des citoyen auf die Kompetenzen des Bundestages ist also in dem Prinzip selbst des Wahlrechts angelegt.

⁶⁶ Vgl. etwa die konkreten Fragestellungen in diesem Zusammenhang bei Meessen (Fn. 6), 550 f.

⁶⁷ Vgl. hierzu noch sogleich unten und III.2.

⁶⁸ BVerfG (Fn. 6), B.1.a).

⁶⁹ Etwa weil er ein bestimmtes Gesetz nicht für sachdienlich hält. Derartige Rechte stehen z.B. in der Schweiz den Bürgern zu. Diese können gegen Bundesgesetze oder allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse das Referendum ergreifen. Wenn 50 000 Unterschriften gesammelt werden, muß die entsprechende Vorlage dem Volk zur Abstimmung vorgelegt werden. Das Referendum hat konstitutive Wirkung. Über die Verfassungsinitiative (100 000 Unterschriften) können bestimmte Verfassungsartikel in die Bundesverfassung eingefügt werden. S. zu den Volksrechten in der Schweiz die Nachweise in Fn. 58.

⁷⁰ Vgl. zu diesem Grundsatz in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes die Nachweise in Fn. 54.

Volksvertreter wahrnimmt. Zudem sind die Abgeordneten des Bundestages nach Art. 38 I GG nicht an Weisungen gebunden, sondern nur ihrem Gewissen unterworfen, so daß direkte Einwirkungsrechte auf ihre Tätigkeit und damit auf die des Bundestages ausgeschlossen sein müssen.

Auf der Grundlage der grundgesetzlichen Verfassungsordnung ist daher eher ein funktioneller Ansatz sachgerecht: Da die dargestellte Ausdehnung des Art. 38 I zu entnehmenden subjektiven Rechts letztlich auf der Sicherstellung des Sinns und der Wirksamkeit des Wahlaktes der Bürger und damit der Garantie der Legitimität hoheitlicher Entscheidungen beruht, kann auch der Schutzbereich dieses subjektiven Rechts nicht weiter gefaßt werden: Es muß so weit, aber auch nur so weit gehen, daß die Wahl des Bundestages durch den Bürger ihre Funktion der demokratischen Legitimation hoheitlicher Entscheidungen erfüllen kann. Der Wahlakt darf nicht durch hoheitliche Akte seines Sinns entleert werden. Die Ausübung der Staatsgewalt muß sich also über die Tätigkeit des Bundestages und damit die Wahl auf das Volk zurückführen lassen können. Dies bedeutet konkret, daß dem citoyen ein Recht darauf zusteht, daß der Bundestag auf der Grundlage einer Gesamtbewertung staatlicher Tätigkeit auch tatsächlich die ihm zukommende Aufgabe als Legislativgewalt wahrnimmt und damit die maßgeblichen Entscheidungen für die Ausübung von Hoheitsgewalt trifft⁷¹.

Dieses subjektive Recht des citoyen kann potentiell unter der Voraussetzung betroffen sein, daß der Bundestag seine Befugnisse als Legislativgewalt und damit als ausschlaggebender Träger der Staatsgewalt nicht wahrnimmt oder wahrnehmen kann. Denn immer dann trifft das vom Bürger gewählte Organ, der Bundestag⁷², nicht mehr die wesentlichen Entscheidungen für die Ausübung der Staatsgewalt. Relevant werden kann dies etwa - neben der dem Maastricht-Urteil zugrundeliegenden Übertragung von Hoheitsgewalt durch den Bund auf eine zwischenstaatliche Einrichtung - bei folgenden beispielhaften Fallgestaltungen: Der Bundestag delegiert (materielle) Gesetzgebungsbefugnisse an die Exekutive⁷³. Der Gesetzgeber unterläßt es, in einem

⁷¹ Nur ein so formuliertes Recht trägt der Stellung des Bürgers in einem repräsentativen System Rechnung.

⁷² Dem direkt durch das Volk legitimierten Organ. Insofern kommt dem Bundestag im Vergleich zu den anderen Staatsorganen eine Sonderrolle zu, auch wenn grundsätzlich alle Staatsorgane demokratisch legitimiert sein müssen. Vgl. zu dieser Notwendigkeit *Böckenförde*, HStR I, § 22 (Fn. 2), Rdnr. 11 ff. Zu der "Sonderrolle" des Bundestages in bezug auf seine direkte demokratische Legitimation *Reinhard Hermes*, Der Bereich des Parlamentsgesetzes, 1988, 50 ff.; *Siegfried Magiera*, Parlament und Staatsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, 1979, 103.

⁷³ Vgl. zu der Zulässigkeit von Gesetzgebungsdelegationen *Jürgen Staupe*, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis, 1986, insbesondere 103 ff.; *Fritz Ossenbühl*, Rechtsverordnung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 1988, § 64, Rdnr. 8 ff.; *Fritz Ossenbühl*, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 1988, § 62, Rdnr. 26 ff.; *Hans Herbert von Arnim*, Zur "Wesentlichkeitstheorie" des Bundesverfassungsgerichts, DVBl 1987, 1241 ff.; *Carl-Eugen Eberle*, Gesetzesvorbehalt und

Gesetz wichtige Entscheidungen zu treffen bzw. die gesetzlichen Bestimmungen sind nicht bestimmt genug⁷⁴, so daß der Exekutive und ggf. der Judikative ein weiter Auslegungsspielraum bleibt und sie die entsprechenden Lücken füllen können bzw. müssen. Die Exekutive überschreitet ihre Befugnisse, indem sie die Grenzen der Delegation nicht beachtet. In einem Gesetz werden Hoheitsbefugnisse an Private oder an autonome Einrichtungen wie etwa die Bundesbank übertragen. Verwaltungsvorschriften konkretisieren gesetzliche Verweisungsbegriffe, wie z.B. "jeweiliger Stand der Wissenschaft und Technik"⁷⁵.

Die genannten Beispiele machen deutlich, daß die Bandbreite möglicher hoheitlicher Akte, durch die der status activus des citoyen potentiell verletzt sein könnte, außerordentlich weit ist. Mit der Entwicklung und Anerkennung des dargestellten Grundsatzes des Rechts des citoyen auf Einflußnahme auf die Ausübung hoheitlicher Gewalt sind somit noch nicht alle Fragen nach seinem Inhalt und seinem Umfang beantwortet. Insbesondere ist problematisch, ob die Formulierung dieses Rechts nun bedeutet, daß dem Bürger tatsächlich in allen Fällen, in denen die Entscheidungsbefugnisse und Kompetenzen des Parlaments und damit das Demokratieprinzip nicht beachtet worden sein könnten, ein subjektives Recht auf ihre Einhaltung zusteht. Dem damit angesprochenen Umfang des Rechts des citoyen auf Einflußnahme auf die Ausübung hoheitlicher Gewalt ist im folgenden nachzugehen.

Das soeben begründete subjektive Recht des citoyen darauf, daß sein Wahlrecht durch die Ausübung hoheitlicher Gewalt nicht seines Sinns entleert werden darf, so daß die Kompetenzen des Bundestages nicht beliebig reduziert werden dürfen, ist so nämlich noch zu unbestimmt: Bedeutet dies nun, daß auf diese Weise die Beachtung des Demokratieprinzips des Art. 20 I, II GG verlangt werden kann, so daß Art. 38 I, II GG ein Recht auf Einhaltung des objektiven Maßes demokratischer Legitimation von

Parlamentsvorbehalt, DÖV 1984, 485 ff.; *Michael Kloepfer*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Wandel, JZ 1984, 685 ff.; *Hans-Jürgen Papier*, Der Vorbehalt des Gesetzes und seine Grenzen, in: Volkmar Götze/Hans H. Klein/Christian Starck (Hrsg.), Die öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle, 1985, 36 ff. Diesen Anforderungen wurde bis jetzt immer ein objektiver Charakter beigemessen; allerdings können sie im Zusammenhang mit dem Erfordernis eines "rechtmäßigen Eingriffs" in Grundrechte auch auf Antrag des einzelnen geprüft werden.

⁷⁴ Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Erwägungen des BVerfG im Maastricht-Urteil (Fn. 6), C.I.3.: "Steht nicht fest, in welchem Umfang und Ausmaß der deutsche Gesetzgeber der Verlagerung der Ausübung von Hoheitsrechten zugestimmt hat, so wird die Inanspruchnahme nicht benannter Aufgaben und Befugnisse durch die Europäischen Gemeinschaften ermöglicht. Dies käme einer Generalermächtigung gleich und wäre damit eine Entäußerung, gegen die Art. 38 GG schützt."

⁷⁵ Eine besondere Rolle spielt dies z.B. im Umweltschutzrecht, Stichwort "TA Luft" und "TA Lärm". Vgl. hierzu m.w.N. *Fritz Ossenbühl*, Autonome Rechtsetzung der Verwaltung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 1988, § 65, Rdnr. 60.

Staatsgewalt zu entnehmen ist? Oder aber muß der entwickelte Durchgriff des citoyen auf die Ausübung von Hoheitsgewalt in irgendeiner Form eingegrenzt werden?

Das BVerfG neigt wohl der ersten Alternative zu. Darauf deutet zum einen seine Formulierung des dem citoyen zustehenden Rechts hin, denn das Gericht nimmt auf den

*"grundlegenden demokratischen Gehalt dieses Rechts"*⁷⁶

Bezug, wodurch nahegelegt wird, eine Verbindung zur allgemeinen Beachtung der Erfordernisse demokratischer Legitimation herzustellen. Zum anderen prüft das Gericht im Zusammenhang mit der Wirtschafts- und Währungsunion ausführlich, ob auch tatsächlich der Eintritt in die dritte Stufe der Währungsunion von der Zustimmung des Bundestages abhängig ist und somit nicht "automatisch" erfolgen kann. Dies legt die Annahme nahe, daß das Gericht ein subjektives Recht des Bürgers dahingehend zugrundelegt, daß für den Eintritt in die dritte Stufe der Währungsunion der vom Volk gewählte Bundestag zustimmen muß⁷⁷. Damit werden auch die Folgen eines solchen Ansatzes deutlich: Das objektiv-rechtliche Demokratieprinzip des Art. 20 I, II GG wird über Art. 38 GG (auch) eine subjektiv-rechtliche Garantie des citoyen. Das Demokratieprinzip ist aber immer schon dann verletzt, wenn im Einzelfall die Kompetenzen des Bundestages nicht beachtet werden. Das demokratische Prinzip beinhaltet nämlich jedenfalls⁷⁸,

*"daß jede Ordnung eines Lebensbereichs durch Sätze objektiven Rechts auf eine Willensbildung der vom Volke bestellten Gesetzgebungsorgane muß zurückgeführt werden können. Der Gesetzgeber darf seine vornehmste Aufgabe nicht anderen Stellen innerhalb der Staatsorganisation zur freien Verfügung überlassen"*⁷⁹.

Dehnt man nun den Schutzbereich des Art. 38 GG auch auf das Demokratieprinzip als solches aus, so wird der citoyen letztlich zum Hüter der ganzen Kompetenzfülle des Bundestages und damit insbesondere der Einhaltung des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes und der Anforderungen der sog. "Wesentlichkeitstheorie"⁸⁰. Eine Beeinträchtigung der Kompetenzen des Bundestages ist nämlich bei fast allen (formellen oder materiellen) gesetzlichen oder auch sonstigen hoheitlichen Maßnahmen zumindest potentiell der Fall, so daß die Anerkennung eines so formulierten, nicht näher

⁷⁶ BVerfG (Fn. 6), B.1.a). Zudem nimmt das BVerfG im Anschluß daran auch ausdrücklich auf Art. 79 III iVm Art. 20 I, II GG Bezug.

⁷⁷ Vgl. in diesem Zusammenhang die kritischen Bemerkungen bei Tomuschat (Fn. 6), 493.

⁷⁸ Wobei es hier jedoch nicht darum geht, die Inhalte des Demokratieprinzips umfassend zu umschreiben. Vgl. zu dem Demokratieprinzip, so wie es im Grundgesetz ausgestaltet ist, die Nachweise in Fn. 12.

⁷⁹ BVerfGE 33, 125, 158 f.; ebenso BVerfGE 40, 237, 248 ff.; 41, 251, 259 f.; 45, 400, 417 f.; 47, 46, 78 f.; 49, 89, 124 ff.; 58, 257, 268 f.; s. hierzu Christian Starck, Grundgesetz und ärztliche Berufsordnung, 1969, 17 f.; Stern, Staatsrecht I (Fn. 12), 609 f. m.w.N.

⁸⁰ Vgl. zum Vorbehalt des Gesetzes und der Wesentlichkeitstheorie sowie den bezüglich letzterer angemeldeten Kritikpunkten, auf die hier nicht weiter eingegangen werden soll, die Nachweise in Fn. 73.

präzisierten subjektiven Rechts es dem citoyen letztlich ermöglichte, fast alle staatlichen Maßnahmen auf ihre Verfassungsmäßigkeit - zumindest soweit die Einhaltung des Demokratieprinzips betroffen ist - überprüfen zu lassen. Der Weg für eine *actio popularis* wäre also eröffnet⁸¹.

Für eine solche Sicht und damit gegen die Notwendigkeit einer weiteren Konkretisierung bzw. Eingrenzung des *status activus* des citoyen könnte man natürlich anführen, daß letztlich nur auf diese Weise die demokratischen Rechte des Bürgers tatsächlich effektiv und umfassend geschützt werden könnten. Das Wahlrecht des Bürgers sei eben immer schon dann beeinträchtigt, wenn das gewählte Organ seine Kompetenzen nicht wahrnimmt. Nur auf diese Weise werde dem *status activus* des citoyen der richtige Wert beigemessen, so daß dem Stellenwert der staatsbürgerlichen Rechte in einem demokratischen Gemeinwesen Rechnung getragen werden kann⁸².

Gleichwohl stößt ein derartiger weiter Ansatz aber in zweierlei Hinsicht auf Bedenken: Zum einen steht die Einräumung eines allgemeinen Rechts des Bürgers auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit staatlicher Entscheidungen nicht in Einklang mit den Grundsätzen des deutschen Normen- und Rechtsschutzsystems: Die grundgesetzliche Rechtsordnung unterscheidet nämlich zwischen objektiven Prinzipien, deren Verletzung durch den einzelnen gerade nicht geltend gemacht werden kann, und subjektiven Rechtspositionen, auf die sich der einzelne berufen kann⁸³. Darauf aufbauend gibt es dann auch objektive und subjektive Verfahren⁸⁴. Die Tatsache also, daß bestimmte Grundsätze - wie z.B. das Demokratieprinzip - objektiv-rechtlich garantiert werden, bedeutet nicht, daß ihre Verletzung auch vom einzelnen geltend gemacht werden können muß. Der einzelne, der Staatsbürger eingeschlossen, soll vielmehr grundsätzlich nur die ihm durch das Grundgesetz oder einfachgesetzliche Bestimmungen garantierten Rechtspositionen geltend machen können⁸⁵. Die Anerkennung eines subjektiven Rechts des Bürgers, alle Kompetenzeinbußen des Parlaments rügen zu können, liefe aber gerade auf eine Nivellierung dieses Unterschiedes hinaus, da der citoyen auf diese

⁸¹ S. dazu schon die Ausführungen oben III.1.

⁸² In diesem Sinn sind wohl die Äußerungen von *Rupp* (Fn. 15) zu verstehen.

⁸³ Vgl. hierzu in bezug auf die Grundrechte *Klaus Stern*, Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. V, 1992, § 109, Rdnr. 38 ff.; *Albert Bleckmann*, Staatsrecht II - Die Grundrechte, 1989, 259 ff.; *Peter Badura*, Staatsrecht, 1986, Rdnr. C 2; *Hans D. Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektiv-rechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), 363 ff.; *Arno Scherzberg*, "Objektiver Rechtsschutz" und subjektives Grundrecht, DVBl 1989, 1128 ff.; s. aus der Rechtsprechung BVerfGE 39, 1, 41; 49, 89, 141 f.; 50, 290, 327; 68, 193, 205; 74, 297, 323.

⁸⁴ Vgl. für das Verfassungsprozeßrecht *Benda/Klein* (Fn. 14), Rdnr. 295 ff., die zwischen "(Individual-) Rechtsschutzverfahren" und "Verfahren zur objektiven Rechtsfeststellung" unterscheiden.

⁸⁵ Damit verbunden ist dann auch das Erfordernis der Bestimmtheit staatsbürgerlicher Rechte, vgl. hierzu *Dietrich Murswiek*, Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. V, 1992, § 112, Rdnr. 14.

Weise letztlich jede Verletzung des objektiv-rechtlichen Demokratieprinzips geltend machen und damit einen nicht eingrenzbaren Teil der Staatstätigkeit "kontrollieren" könnte.

Zum anderen geht es sehr weit, aus dem ausdrücklich gewährten subjektiven Recht auf Teilnahme an der Wahl zum Bundestag ein Recht auf Beachtung des Demokratieprinzips allgemein abzuleiten. Art. 38 GG stellt doch nur eine der zahlreichen Vorschriften des Grundgesetzes dar, die das Demokratieprinzip konkretisieren⁸⁶. Wenn dem subjektiven Recht des Art. 38 GG ein Anspruch auf Beachtung des Demokratieprinzips als solches entnommen werden soll, wird die Bedeutung dieser Vorschrift daher wohl überschätzt. Zudem kann berechtigterweise daran gezweifelt werden, ob das Wahlrecht des Bürgers denn schon immer dann seinen Sinn verliert, wenn durch einen bestimmten Hoheitsakt das Demokratieprinzip verletzt wird.

Damit wird dann auch der Ansatzpunkt für die vor diesem Hintergrund notwendige nähere Konkretisierung und Eingrenzung des entwickelten Rechts des citoyen angesprochen⁸⁷: Diese muß auf der Grundlage der Entwicklung und des Sinns der Anerkennung dieses Rechts erfolgen. Der unter Berufung auf Art. 38 GG mögliche Durchgriff des citoyen auf die Ausübung der Staatsgewalt und damit auf die Kompetenzen des durch ihn gewählten Bundestages beruht darauf, daß nur auf diese Weise sichergestellt werden kann, daß der Wahl durch den Staatsbürger ein Sinn zukommt, was eben dann nicht mehr der Fall ist, wenn dem gewählten Organ keine substantiellen Befugnisse mehr zustehen. Damit wird aber auch deutlich, was der status activus nicht sicherstellen soll: Es geht nicht darum, dem citoyen ein allgemeines subjektives Recht darauf einzuräumen, daß staatliche Organe rechtmäßig handeln, daß die durch das Grundgesetz vorgesehene Kompetenzverteilung oder das Demokratieprinzip beachtet werden. Vielmehr bezweckt das entwickelte subjektive Recht des citoyen ausschließlich den Schutz des Sinns und Zwecks des Wahlrechts, dessen Substanz nicht durch hoheitliche Akte unterlaufen werden soll⁸⁸.

Wenn dies aber so ist, kann Art. 38 GG kein Recht darauf entnommen werden, daß das Demokratieprinzip als solches und damit in jedem Einzelfall die Kompetenzen des Bundestages gewahrt werden. Denn das Wahlrecht des Bürgers und die allgemeine Legitimation staatlichen Handelns durch den Wahlakt werden nicht schon dann berührt,

⁸⁶ Vgl. zu den das Demokratieprinzip konkretisierenden Vorschriften des Grundgesetzes *Stern*, Staatsrecht I (Fn. 12), 599 ff.

⁸⁷ Im Vorfeld dieser Konkretisierung der Rechtsposition des citoyen sei zu Klarstellung darauf hingewiesen, daß dieses Recht des citoyen nicht nur - wie bei der dem BVerfG im Maastricht-Urteil zugrundeliegenden Fallgestaltung - durch den Bundestag selbst verletzt werden kann, sondern ebenso durch die Exekutive oder auch die Judikative.

⁸⁸ Ausgangspunkt und Grundlage für die Präzisierung des dem status activus des citoyen muß daher das Wahlrecht als solches bleiben.

wenn durch einen einzelnen Hoheitsakt die Kompetenzen des Bundestages nicht gewahrt werden. Der Bundestag bleibt nämlich auch in einem solchen Fall - auf der Grundlage einer Gesamtbewertung staatlicher Tätigkeit - das entscheidende Organ für die Bestimmung der Leitlinien der Ausübung staatlicher Gewalt, so daß nicht bei jeder einzelnen Verletzung des Demokratieprinzips das Wahlrecht des Bürgers keinen Sinn mehr macht und damit der Schutzbereich des Art. 38 GG berührt ist.

Daher kann der durch Art. 38 gewährte status activus nur ein Recht darauf umfassen, daß die Befugnisse des Bundestages nicht so weitgehend beeinträchtigt werden, daß wesentliche Teile der Ausübung hoheitlicher Gewalt nicht mehr auf hin zurückgeführt werden können. Die Kompetenzen des Bundestages müssen "entleert" sein, so daß die Ausübung von Hoheitsgewalt in ihren wesentlichen Teilen nicht von seiner Willensbildung abhängt⁸⁹. Erst dann ist es gerechtfertigt anzunehmen, daß das durch Art. 38 GG garantierte Wahlrecht des Bürgers seinen Sinn verliert⁹⁰.

Diese Eingrenzung läßt zwar für die genaue Formulierung des dem citoyen zustehenden Rechts einen gewissen Auslegungsspielraum offen. Dies ist jedoch vor dem Hintergrund nicht zu vermeiden, daß nur auf diese Weise auf der einen Seite verhindert werden kann, daß der citoyen einer derartigen Befugnisentleerung des Bundestages machtlos⁹¹ gegenübersteht, wodurch sein durch Art. 38 GG garantiertes Wahlrecht sinnlos werden würde. Nur durch dieses Verständnis des Art. 38 GG wird also eine rechtzeitige verfassungsgerichtliche Kontrolle derartiger hoheitlicher Akte ermöglicht. Die hier vertretene Auslegung des Art. 38 GG schränkt daher auch den Anwendungsbereich des Widerstandsrechts des Art. 20 IV GG insofern ein, als eine zusätzliche Möglichkeit eröffnet wird, sich gegen bestimmte Beeinträchtigungen des Demokratieprinzips zu wehren. Auf der anderen Seite ist die dargestellte Eingrenzung des Schutzbereichs des Art. 38 GG schon deshalb notwendig, weil nur auf diese Weise eine Art "kompetenzrechtliche Popularklage"⁹² verhindert werden kann, mit der einer allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle durch den Bürger Tür und Tor geöffnet werden würde. Zudem sind Konkretisierungen von Auslegungsspielräumen durch die Rechtsprechung ebenso sinnvoll wie notwendig und auch - wie die Rechtsprechung des BVerfG zeigt - möglich.

Aus dieser Bestimmung und Eingrenzung des status activus des citoyen ergibt sich, daß dieser regelmäßig nicht schon dann verletzt ist, wenn ein einzelner Hoheitsakt die Befugnisse des Parlaments nicht beachtet. Hierdurch können seine Befugnisse nicht

⁸⁹ Dies ist aber nicht schon dann der Fall, wenn in Einzelfällen die Befugnisse des Bundestages nicht gewahrt werden.

⁹⁰ S. in eine ähnliche Richtung auch die Andeutungen bei *Meessen* (Fn. 6), 551.

⁹¹ Abgesehen von dem Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG. Vgl. dazu nur *Rudolf Dolzer*, Der Widerstandsfall, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 1992, § 171.

⁹² So die Formulierung von *Meessen* (Fn. 6), 551.

entleert werden. Vielmehr wird hierfür eher ein Paket von Maßnahmen in verschiedenen Bereichen notwendig sein, so daß nicht ausgeschlossen werden kann, daß aufgrund einer weitgehenden Übertragung von Gesetzgebungsbefugnissen die Kompetenzen des Bundestages so weit beeinträchtigt sind, daß wesentliche Teile der Ausübung von Staatsgewalt nicht mehr auf den Bundestag zurückgehen oder daß die Befugnisübertragungen so unbestimmt sind, daß seine Kompetenzen potentiell ausgehöhlt werden könnten⁹³.

Allerdings wird man von diesem Grundsatz dann eine Ausnahme machen müssen, wenn eine bestimmte Maßnahme zwar für sich allein gesehen diesen Punkt (noch) nicht erreicht, sie aber im Zusammenhang mit anderen, schon bestehenden Maßnahmen dazu führt, daß nun insgesamt die Befugnisse des Parlaments entleert sind. Dies erscheint aber angesichts der heutigen politischen Verhältnisse nicht sehr wahrscheinlich. Wichtig ist aber auch hier, daß der Bürger auf jeden Fall geltend machen muß, daß durch die fragliche Maßnahme im Zusammenhang mit anderen hoheitlichen Akten die Befugnisse des Bundestages so weit beeinträchtigt werden, daß wesentliche Teile der Ausübung der Staatsgewalt nicht mehr auf ihn zurückgeführt werden können und damit das Wahlrecht des citoyen sinnentleert ist.

Zusammenfassend ist also festzuhalten, daß das Recht des citoyen aus Art. 38 GG ihm zwar einen Durchgriff auf die Kompetenzausübung des von ihm gewählten Organs, des Bundestages, ermöglicht. Jedoch ist sein Schutzbereich dahingehend zu präzisieren und einzugrenzen, daß Art. 38 GG dem citoyen nur ein Recht darauf einräumt, daß die Kompetenzen des Bundestages nicht entleert werden, so daß noch wesentliche Teile der Ausübung der Staatsgewalt auf ihn zurückzuführen sind. Ob dies der Fall ist, ist unter Heranziehung der für die Beachtung des Demokratieprinzips maßgeblichen Kriterien und angesichts der Bedeutung der angegriffenen Maßnahme im Zusammenhang mit anderen hoheitlichen Maßnahmen zu ermitteln. Dieser Ansatz kann auch den Bedenken Rechnung tragen, die in dem Durchgriff des citoyen auf die Kompetenzen des Parlaments eine Auflösung des Prinzips der Notwendigkeit individueller Betroffenheit in einem subjektiven Recht erblicken⁹⁴: Denn wenn der Wahlakt des citoyen durch eine Befugnisentleerung des Parlaments sinnlos wird, ist man sehr wohl persönlich betroffen in seinem Recht, durch die Wahl auf die Ausübung der Staatsgewalt Einfluß zu nehmen. Eine allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle wird damit - wie gezeigt - durchaus nicht

⁹³ Die Europäischen Gemeinschaften bilden hier ein anschauliches Beispiel: Dem Bundesverfassungsgericht ist sicherlich insoweit zuzustimmen, daß die Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf die Gemeinschaft ein solches Ausmaß erreicht, daß dem Bundestag wesentliche Befugnisse entzogen werden, so daß der Bürger ein Recht darauf haben muß, daß die verfassungsrechtlichen Anforderungen hier eingehalten werden. *Meessen* (Fn. 6), 551, weist zudem als Beispiel noch auf das Ermächtigungsgesetz von 1933 hin, Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24.3.1933, RGBI I 1933, 141.

⁹⁴ S. die Nachweise in Fn. 15.

eingeführt. Hingewiesen sei zudem noch darauf, daß diese Voraussetzungen wohl nur in Ausnahmefällen gegeben sein werden⁹⁵.

Soweit die grundrechtsdogmatische Einordnung des durch das BVerfG entwickelten Ansatzes erwähnt wird, wird teilweise von einer "institutionellen Garantie"⁹⁶, teilweise von einem "politischen Teilhaberecht"⁹⁷ gesprochen. Es kann hier zwar nicht darum gehen, in diesem Zusammenhang eine (neue) Grundrechtstheorie zu entwickeln oder die verschiedenen Funktionen der Grundrechte umfassend zu erörtern⁹⁸; hingewiesen werden soll jedoch auf die Bedeutung des entwickelten Ansatzes für den Charakter des status activus des citoyen.

Versucht man das Art. 38 GG zu entnehmende Recht des Bürgers darauf, daß der Bundestag substantielle Kompetenzen bewahrt, zu charakterisieren, so geht dieses doch erheblich weiter als eine institutionelle Garantie⁹⁹ oder ein Teilhaberecht¹⁰⁰. Garantiert wird ja nicht nur ein Recht auf Teilnahme an der Bundestagswahl¹⁰¹ oder ein Recht darauf, daß Bundestagswahlen nach bestimmten Grundsätze abgehalten werden müssen¹⁰², sondern dem citoyen steht darüber hinaus ein Recht darauf zu, daß dem von ihm gewählten Organ auch tatsächlich Befugnisse von substantiellem Gewicht verbleiben. Der Staatsbürger kann sich damit gegen hoheitliche Akte wehren und diese mit dem Argument angreifen, daß sie die Kompetenzen des Bundestages in einem solchen Ausmaß beeinträchtigen, daß sein Wahlrecht obsolet wird. Dieser Durchgriff des Bürgers auf die Kompetenzen des Bundestages wird jedoch mit den Begriffen der institutionellen Garantie oder des Teilhaberechts nicht zutreffend umschrieben.

⁹⁵ Der Maastrichter Vertrag bildet hierfür durchaus ein Beispiel. Die Prüfung der verschiedenen Vorschriften des Maastrichter Vertrages (z.B. Art. F III EUV) ist dann auch vor dem Hintergrund zu sehen, daß dies Aufschluß darüber geben kann, ob insgesamt die Reichweite der Übertragung von Hoheitsbefugnissen bestimmt ist, so daß nicht ohne die Zustimmung des Bundestages wichtige Entscheidungen getroffen werden können. Allerdings könnte man sich fragen, ob tatsächlich die Tatsache, daß der Eintritt in die dritte Stufe der Währungsunion nicht automatisch erfolgen darf, als solche von dem subjektiven Recht des Art. 38 GG erfaßt wird. Vgl. die diesbezüglichen kritischen Bemerkungen bei *Tomuschat* (Fn. 6), 493. S. hierzu schon III.2., am Anfang.

⁹⁶ So *Tomuschat* (Fn. 6), 489.

⁹⁷ So *Bleckmann/Pieper* (Fn. 6), 973.

⁹⁸ Vgl. hierzu m.w.N. *Klaus Stern*, Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 1992, § 109, insbesondere Rdnr. 22 ff.; *Reinhard Hermes*, Der Bereich des Parlamentsgesetzes, 1988, 81 ff.; s. auch *Martin Kriele*, Grundrechte und demokratischer Gestaltungsspielraum, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 1992, § 110; aus jüngster Zeit vgl. den Überblick bei *Hans H. Klein*, Die grundrechtliche Schutzpflicht, DVBl 1994, 489 ff.

⁹⁹ Vgl. die ausführliche Darstellung der Einrichtungsgarantien bei *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, 751 ff.

¹⁰⁰ Vgl. zu den Teilhaberechten des Grundgesetzes *Murswiek*, HStR V, § 112 (Fn. 85).

¹⁰¹ Also eine Art Teilhaberecht.

¹⁰² Was man als eine Art institutionelle Garantie auffassen könnte.

Vielmehr wird dem Bürger ein Recht zugestanden, Hoheitsakte, die die Kompetenzen des Bundestages entleeren, anzugreifen. Dieses besteht neben der "Institution" der Wahl und erschöpft sich nicht in einer irgendwie gearteten "Teilhabe" an Entscheidungen oder an der Ausübung von Hoheitsgewalt. Materiell geht es über diese Garantien hinaus.

Damit erschließt sich auch die Bedeutung dieses aus Art. 38 GG abzuleitenden Rechts für den status activus des citoyen: Legte man bisher bei der Umschreibung der staatsbürgerlichen Rechte des citoyen den Akzent auf ihren Charakter als "Teilhaberechte"¹⁰³, so ist nun auf einen neuen Aspekt des status activus hinzuweisen: Dem Bürger steht mit dem Durchgriff auf die Ausübung staatlicher Gewalt ein *Abwehrrecht* gegen jegliches staatliches Verhalten, das die Kompetenzen des Bundestages aushöhlt und damit sein Wahlrecht sinnlos macht, zu¹⁰⁴. Auch wenn dieses Recht nur in engen Grenzen gewährt ist und daher nur relativ selten zum Zuge kommen wird, fügt es doch dem status activus des citoyen eine neue Dimension hinzu. Einmal mehr wird dadurch auch deutlich, daß jeder Grundrechtsposition verschiedene Funktionen zu entnehmen sind¹⁰⁵.

Gleichwohl ist es nicht berechtigt, von einem substantiellen Wandel des dem Art. 38 GG zu entnehmenden status activus des citoyen auszugehen. Denn zwar eröffnet die hier entwickelte Ausdehnung des status activus insofern eine neue Dimension, als dem citoyen nunmehr über die eher formellen Rechte auf Teilnahme an den Wahlen nach den in Art. 38 GG formulierten Grundsätzen hinaus ein subjektives Abwehrrecht gegen hoheitliche Akte zugestanden wird, die die Kompetenzen des Bundestages entleeren. Dieses Recht ist aber insofern funktional begründet und damit auch begrenzt, als es den Sinn des Wahlrechts sicherstellen soll. Daher steht dem Bürger auch kein Recht darauf zu, daß die Kompetenzen des Bundestages in jedem Einzelfall beachtet werden. Vielmehr kann er nur eine Entleerung der Kompetenzen des Bundestages geltend machen. Diesem "Abwehrrecht" des citoyen kommt damit kein selbständiger Charakter zu; vielmehr ergibt es sich aus dem Teilhaberecht des Art. 38 GG und erlangt nur aufgrund dieses Rechts seine Berechtigung. Ein allgemeines und vom Wahlrecht losgelöstes subjektives Recht auf Beachtung des Demokratieprinzips wird gerade nicht begründet.

¹⁰³ Vgl. etwa *Murswiek*, HStR V, § 112 (Fn. 85), Rdnr. 14, betont, daß "alle Rechte auf Mitwirkung an der staatlichen Willensbildung (...) daher Teilhaberechte (sind)".

¹⁰⁴ In den aufgezeigten engen Grenzen hat der citoyen auf diese Weise einen Anspruch auf ein bestimmtes staatliches Verhalten, kann das entwickelte Recht doch auch so aufgefaßt werden, daß staatliche Hoheitsausübung eben nicht dazu führen darf, daß die Kompetenzen des Bundestages nicht mehr zum Tage kommen.

¹⁰⁵ Vgl. hierzu *Stern*, HStR V, § 109 (Fn. 98), Rdnr. 27 m.w.N.

IV. Bedeutung der Auslegung des Art. 38 GG für den Schutzbereich weiterer subjektiver Rechte des status activus i.w.S.

Der dargelegte Durchgriff des citoyen auf die Ausübung staatlicher Gewalt beruht darauf, daß nur unter dieser Voraussetzung das ausdrücklich durch Art. 38 garantierte Grundrecht sinnvoll wahrgenommen werden kann. Dieser Ansatz könnte aber auch bei anderen grundrechtlichen Positionen, denen für die effektive Wahrnehmung der staatsbürgerlichen Rechte eine große Bedeutung zukommt¹⁰⁶, entsprechend heranzuziehen sein. Denken könnte man hier insbesondere an Art. 5, 8, 9 GG und an Art. 19 IV GG, spielt die Rechtsweggarantie doch für die effektive Durchsetzbarkeit der staatsbürgerlichen Rechte eine entscheidende Rolle.

Eine solche "Übertragung" der dargelegten Erweiterung der Tragweite des Art. 38 GG auf die genannten Grundrechte könnte etwa in der Weise in Betracht kommen, daß der einzelne nicht nur ein subjektives Recht darauf hätte, daß er selbst im Einzelfall nicht in dem entsprechenden Recht beeinträchtigt wird, sondern daß er auch geltend machen könnte¹⁰⁷, daß die (potentielle) Ausübung bestimmter Freiheitsrechte oder die Beachtung der Rechtsschutzgarantie in einem solchen Ausmaß gefährdet seien, daß nur durch die Möglichkeit, schon den aus seiner Sicht allgemeinen Akt anzugreifen oder ggf. einzuklagen, die entsprechenden Rechte effektiv geschützt werden können¹⁰⁸. Konkret könnte dies für die genannten Freiheitsrechte bedeuten, daß schon im Vorfeld eines tatsächlichen Eingriffs in das jeweilige Freiheitsrecht ein subjektives Recht des einzelnen darauf bestünde, daß die allgemeinen Voraussetzungen vorhanden sind bzw. nicht beeinträchtigt werden, die die Wahrnehmung der Freiheitsrechte ermöglichen¹⁰⁹. Für die Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG zöge dies in erster Linie die Konsequenz nach sich, daß der einzelne ein subjektives Recht auf Einrichtung einer funktionsfähigen Gerichtsbarkeit¹¹⁰ hätte, ohne daß es notwendig wäre, daß er im Einzelfall wegen der Verletzung eines subjektiven Rechts Rechtsschutz beansprucht.

¹⁰⁶ Diese Rechte sind hier mit "status activus i.w.S." gemeint.

¹⁰⁷ Ggf. unter bestimmten Voraussetzungen.

¹⁰⁸ Ein derartiger Ansatz käme von vornherein nur unter der Voraussetzung in Betracht, daß dem einzelnen überhaupt ein subjektives Recht eingeräumt worden ist. Dies ist etwa bei den Freiheitsrechten und der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG, nicht jedoch z.B. beim Sozialstaatsprinzip, der Fall.

¹⁰⁹ Für die Meinungs- und Pressefreiheit könnte dies etwa zur Folge haben, daß der Bürger auch rügen könnte, daß die effektive Wahrnehmung dieser Freiheit aufgrund allgemeiner Maßnahmen - wie z.B. eine übermäßige Besteuerung - verunmöglicht wird. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auch darauf, daß ein derartiger Ansatz auch für solche subjektiven Rechte Auswirkungen entfaltet, die nicht dem status activus (i.w.S.) zuzurechnen sind. Denken könnte man hier insbesondere an Art. 12 GG, in dessen Rahmen dann z.B. ein Durchgriff auf das Sozialstaatsprinzip ermöglicht werden könnte, dessen Beachtung etwa vor dem Hintergrund Gegenstand des subjektiven Rechts des Art. 12 GG sein könnte, daß nur unter dieser Voraussetzung eine freie Berufswahl für Angehörige aller Schichten garantiert werden könnte.

¹¹⁰ Die Einrichtung einer Gerichtsbarkeit, die zur Erfüllung des Rechtsschutzauftrags des Art. 19 IV GG in der Lage ist, wird ansonsten allgemein als objektiv-rechtliche "institutionelle Garantie"

Die Weite dieser in Betracht zu ziehenden Ausdehnung des Schutzbereichs der genannten Freiheitsrechte und des Art. 19 IV GG macht deutlich, daß hier jedenfalls noch eine nähere Eingrenzung erforderlich wäre¹¹¹, sollen die grundrechtlichen Positionen des einzelnen auch nur annähernd bestimmbar sein. Unabhängig von dieser Schwierigkeit stößt der skizzierte Ansatz aber schon aus grundsätzlicher Sicht auf Bedenken: Er entspricht nämlich nicht dem in der grundgesetzlichen Ordnung herrschenden Grundsatz der Notwendigkeit der Verletzung subjektiver Rechte. Denn er bedeutete eine völlige Aufgabe des Kriteriums der individuellen Betroffenheit des einzelnen in seinen subjektiven Rechten, könnte doch auch etwa ein allgemeines Gesetz ohne die Notwendigkeit persönlicher Beeinträchtigung in subjektiven Rechten angegriffen werden. Die Grundrechte in ihrer Ausprägung als subjektive Rechte schützen aber ausschließlich die individuelle Rechtssphäre des einzelnen. Dieser soll seine Rechtspositionen verteidigen können. Daran ändert auch die Auslegung der Grundrechte als Leistungs- oder Teilhaberechte oder als Schutzpflichten des Staates nichts, ist doch in jedem Fall eine individuelle Betroffenheit notwendig¹¹². Weichte man nun dieses Erfordernis in dem skizzierten Sinn auf, würde der einzelne letztlich zum Hüter des objektiv-rechtlichen Gehalts grundrechtlicher Garantien, so daß einer allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle staatlichen Handelns Tür und Tor geöffnet werden würde. Zur Folge hätte dies dann die Auflösung der Unterscheidung zwischen der subjektiv-rechtlichen und der objektiv-rechtlichen Schicht der Grundrechte¹¹³. Dies erscheint aber weder im Sinne einer effizienten Staatstätigkeit sachdienlich noch für einen wirksamen Grundrechtsschutz notwendig. Dem Schutzinteresse des einzelnen wird nämlich durch die Möglichkeit der Geltendmachung seiner Rechte im Falle individueller Betroffenheit Genüge getan. Sollte also durch einen bestimmten hoheitlichen Akt die Ausübung des jeweiligen Grundrechts tatsächlich verunmöglicht werden, liegt regelmäßig bereits ein Eingriff in die Grundrechtsposition des einzelnen vor, so daß für eine Ausdehnung des Schutzbereichs der Freiheitsgrundrechte und des Art. 19 IV GG im skizzierten Sinn keine Notwendigkeit besteht.

Tatsächlich stellte ein derartiges Verständnis der Freiheitsrechte oder bestimmter rechtsstaatlicher Prinzipien auch keine Übertragung des im Rahmen des Art. 38 GG entwickelten Ansatzes dar, sondern beruhte auf konzeptionell unterschiedlichen Erwägungen.

aufgefaßt, vgl. *Krebs*, Rdnr. 49 zu Art. 19, in: von Münch/Kunig, GGK I, 4. Aufl., 1992; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Stand 1993, Art. 19 IV, Rdnr. 14.

¹¹¹ Abgesehen von dem bei Art. 19 IV GG noch zu lösenden Problem, ob unter "Ausübung öffentlicher Gewalt" auch die parlamentarische Gesetzgebung zu verstehen ist. Vgl. hierzu m.w.N. *Krebs*, Rdnr. 56 zu Art. 19, in: von Münch/Kunig, GGK I, 4. Aufl., 1992.

¹¹² Es geht hier also gerade nicht um die Problematik der sog. faktischen Grundrechtseingriffe, vgl. hierzu m.w.N. *Scherzberg* (Fn. 83); *Albert Bleckmann/Rolf Eckhoff*, Der "mittelbare" Grundrechtseingriff, DVBl 1988, 373 ff.

¹¹³ Vgl. hierzu die Nachweise in Fn. 83.

Im Anwendungsbereich des Art. 38 GG wurde nämlich - jedenfalls auf der Grundlage der hier vertretenen engen Auslegung des neu entwickelten Ansatzes - das Konzept des subjektiven Rechts in jeder Beziehung aufrechterhalten: Der Bürger hat nach Art. 38 GG ein Recht darauf, an der Wahl zum Bundestag teilzunehmen und auf diese Weise Einfluß auf die Ausübung der Staatsgewalt zu nehmen. Wenn sich nun dieses Recht auch darauf erstrecken muß, daß dem Bundestag - auf der Grundlage einer Gesamtbewertung staatlicher Tätigkeiten - nicht wesentliche Befugnisse entzogen werden, so wird dadurch keineswegs die Notwendigkeit der individuellen Betroffenheit in subjektiven Rechten aufgegeben. Denn das Recht des citoyen erstreckt sich nun einmal gerade darauf, daß sein in Art. 38 GG garantiertes Wahlrecht nicht seinen Sinn verliert. Wenn nun ein Hoheitsakt dieses Recht verletzt¹¹⁴, ist der Bürger eben gerade in diesem subjektiven Recht beeinträchtigt¹¹⁵.

Der bei den genannten Freiheitsrechten und Art. 19 IV GG in Betracht kommende Ansatz jedoch beruht auf einer anderen Grundlage: Es geht nicht darum, ein subjektives Recht des einzelnen so (ergänzend) auszulegen, daß das ausdrücklich garantierte Recht nicht seinen Sinn verliert. Vielmehr wird über das dem einzelnen garantierte Grundrecht hinaus der subjektiv-rechtliche Schutz auf objektiv-rechtliche Positionen ausgeweitet, wodurch das System des subjektiven Rechtsschutzes ausgehebelt wird. Es handelte sich also gerade nicht um einen "Durchgriff" auf die Ausübung von Staatsgewalt zur Sicherung des Sinns des ausdrücklich gewährten subjektiven Rechts, sondern um ihre tatsächliche Ergänzung durch weitere Rechtspositionen des einzelnen. Dies ist jedoch aus den genannten Gründen weder sinnvoll noch notwendig.

Festzuhalten bleibt damit, daß die entwickelte Ausdehnung des Schutzbereichs des Art. 38 GG auf dem speziellen Charakter dieses Rechts beruht und daher keine "analoge" Heranziehung der entwickelten Grundsätze im Rahmen bestimmter Freiheitsrechte oder rechtsstaatlicher Prinzipien möglich ist.

V. Verfassungsprozessuale Konsequenzen

Wird durch den Schutzbereich des Art. 38 GG auch die Bewahrung der Kompetenzen des Parlaments in dem erwähnten Ausmaß erfaßt, so ist eine entsprechende Verfassungsbeschwerde zulässig, stellt Art. 38 GG doch ein verfassungsbeschwerdefähiges Recht dar (Art. 93 I Nr. 4 a GG, § 90 I BVerfGG).

Hinzuweisen ist aber darauf, daß - entsprechend der Definition des Schutzbereichs des Art. 38 GG - geltend gemacht werden muß, daß dem Bundestag so wichtige Befugnisse

¹¹⁴ Was nur unter den aufgezeigten, relativ restriktiven Voraussetzungen der Fall ist.

¹¹⁵ Aufgrund der auf diesem Verständnis beruhenden Eingrenzung des Rechts aus Art. 38 GG wird zudem gerade keine allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle staatlicher Tätigkeit ermöglicht.

entzogen werden, daß wesentliche Teile der Ausübung der Staatsgewalt nicht mehr auf ihn zurückzuführen sind. Dem Erfordernis der individuellen Betroffenheit¹¹⁶ im Rahmen der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verfassungsbeschwerde wird dadurch Rechnung getragen, daß im Falle der Beeinträchtigung demokratischer Rechte eben jeder Bürger durch eine Entleerung der Kompetenzen des Bundestages "betroffen" ist, soll die Staatsgewalt doch vom Volke ausgehen. Der Gefahr einer *actio popularis* wird durch die erwähnte enge Auslegung des Rechts aus Art. 38 GG begegnet. Die Notwendigkeit individueller Betroffenheit soll nämlich (nur) sicherstellen, daß man tatsächlich selbst in eigenen Rechten verletzt sein kann, so daß die materielle Auslegung der jeweils einschlägigen Grundrechte maßgeblich sein muß. Wenn diese ergibt, daß dem Bürger ein bestimmtes Recht zusteht, kann und darf die Möglichkeit seiner Geltendmachung nicht über verfassungsprozessuale Anforderungen verhindert werden.

VI. Zusammenfassende Schlußbetrachtung

Als Ergebnis der Ausführungen kann somit festgehalten werden, daß Art. 38 GG auch ein Recht des *citoyen* auf Bewahrung der wesentlichen Kompetenzen des Bundestages zu entnehmen ist. Dem Bürger wird auf diese Weise ein Durchgriff auf die Kompetenzausübung des von ihm gewählten Organs ermöglicht. Insofern ist dem Ansatz des BVerfG also zuzustimmen. Da dieser Durchgriff darauf beruht, daß nur auf diese Weise sichergestellt werden kann, daß das Wahlrecht seinen Sinn behält, ist das subjektive Recht des Bürgers aber insofern zu begrenzen und der Ansatz des BVerfG zu präzisieren, als er nur die "Entleerung" der Kompetenzen des Bundestags geltend machen kann, wird doch sein Wahlrecht nur unter dieser Voraussetzung obsolet. Dieses Recht stellt eine notwendige Ergänzung des Rechts auf Teilnahme an den Wahlen zum Bundestag dar, so daß es zwar materiell als Abwehrrecht zu qualifizieren ist, der Charakter des *status activus* des *citoyen* dadurch jedoch nicht modifiziert wird. Insbesondere wird durch die Anerkennung dieses Rechts nicht das Erfordernis der Verletzung eines subjektiven Rechts aufgegeben. Gerade dies wäre aber bei einer Übertragung der bezüglich des Art. 38 GG entwickelten Grundsätze auf andere grundrechtliche Positionen, insbesondere die Freiheitsrechte und Art. 19 IV GG, der Fall, weshalb dies abzulehnen ist. Die Rechte des Bürgers werden hier in ausreichender

¹¹⁶ Die, im Gegensatz zu der Beteiligtenfähigkeit - unter der das einer Person prinzipiell zustehende Recht auf Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zu verstehen ist (das schon mit der Bejahung der Trägerschaft des jeweiligen Grundrechts gegeben ist) -, die Voraussetzungen umschreibt, unter denen sich ein bestimmter Beschwerdeführer im konkreten Fall auf die jeweiligen Rechte berufen kann, vgl. zu dem Erfordernis der Betroffenheit *Benda/Klein* (Fn. 14), Rdnr. 479 ff. Die Terminologie ist hier allerdings nicht ganz einheitlich, vgl. *Benda/Klein*, ebd.

Weise durch die Möglichkeit der Geltendmachung der Grundrechtsverletzung im Einzelfall geschützt.

Aus grundrechtsdogmatischer Sicht ist der hier entwickelte Ansatz also wesentlich weniger "revolutionär" als es zunächst den Anschein haben mag. Denn der einzelne hat gerade kein Recht darauf, daß die Kompetenzen des Bundestages und das Demokratieprinzip in jeder Beziehung beachtet werden, so daß keine allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle staatlichen Handelns möglich ist. Vielmehr stellt das subjektive Recht des citoyen darauf, daß der gewählte Bundestag auch tatsächlich ein Mindestmaß an Befugnissen behält, einen notwendigen Bestandteil und eine unabdingbare Ergänzung des durch Art. 38 GG garantierten Wahlrechts dar, soll dessen sinnvolle Wahrnehmung auch subjektiv-rechtlich abgesichert werden. Die Anerkennung dieses Rechts des citoyen beruht damit letztlich auf der Funktionsfähigkeit des Wahlrechts; nur auf diese Weise kann die Wahl zum Bundestag den ihr zukommenden Sinn erfüllen. Interessant ist dabei, daß hier die "Funktionsfähigkeit des Grundrechts" eine erweiternde Auslegung des aus Art. 38 GG ableitbaren Rechts begründen kann, während ansonsten gerade die "Funktionsfähigkeit des demokratischen Staates" als eine Grundrechtsschranke angesehen wird¹¹⁷. Dies stellt aber keinen Widerspruch dar, da der Leitgedanke beider Ansätze in der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des demokratischen und rechtsstaatlichen Staatswesens zu sehen ist. In bezug auf die Auslegung des Schutzbereichs von Grundrechten kann dieses verfassungsimmanente Prinzip aber sowohl eine begrenzende als auch eine erweiternde Wirkung entfalten. Das demokratische System kann eben einerseits nur dann tatsächlich funktionieren, wenn eine 5 %-Klausel besteht¹¹⁸, so daß dem Wahlrecht des Art. 38 GG eine entsprechende Schranke gezogen ist. Andererseits aber kann das durch Art. 38 GG garantierte Wahlrecht nur unter der Voraussetzung seine ihm in der grundgesetzlichen Ordnung zukommende Funktion erfüllen und damit die Funktionsfähigkeit des demokratischen Systems garantieren, wenn es auch einen Durchgriff auf die Ausübung staatlicher Gewalt in der dargestellten Weise zuläßt. Entscheidend ist damit die Beachtung des verfassungsimmanenten Grundsatzes der Funktionsfähigkeit des demokratischen Rechtsstaates.

¹¹⁷ Vgl. insbesondere *Kriele*, HStR V, § 110 (Fn. 98), Rdnr. 65 ff., der ausführt, daß die Grundrechte nicht so ausgelegt werden dürfen, daß der demokratische Staat nicht mehr funktionsfähig ist.

¹¹⁸ S. nur BVerfGE 6, 84, 92, st. Rspr.; s. dazu *Meyer*, HStR II, § 38 (Fn. 11), Rdnr. 26 ff.